Éric Folot, avocat et bioéthicien

Rédigé dans le cadre de mes études au doctorat en droit à McGill

La dignité humaine : ses fondements juridiques

1.1 Droit international

Le concept de dignité humaine a fait son apparition dans des textes légaux dès le début du 20e siècle[1]. Il fut d'abord introduit dans la constitution interne de quelques pays d'Amérique du Sud et d'Europe, dont l'Allemagne[2], avant d'être consacré en droit international en 1945 dans *l'Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture* (ci-après U.N.E.S.C.O.) et dans la *Charte des Nations Unies*[3]. Le mépris profond de l'être humain, dont témoignent les actes de barbarie et les atrocités commises lors de la Deuxième Guerre mondiale, a déclenché dans la communauté internationale une prise de conscience collective[4] « de l'importance fondamentale de la dignité humaine et des droits de la personne »[5]. À ce sujet, l'Acte constitutif de l'UNESCO dispose dans son préambule :

> "(...) Que la grande et terrible guerre qui vient de finir a été rendue possible par le reniement de l'idéal démocratique de dignité, d'égalité et de respect de la personne humaine et par la volonté de lui substituer, en exploitant l'ignorance et le préjugé, le dogme de l'inégalité des races et des hommes (...)"[6].

---

[1] Christopher McCrudden, « Human dignity and judicial interpretation of human rights » (2008) 19:4 E. J. I. L. 655 dignités » à l'article aux pp.664-665. Avant le 20e siècle, les documents légaux qui référaient à la « dignité » ne référaient pas à la « dignité humaine » à proprement parler. Par exemple, le terme de « dignité » employé à l'article 6 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 (France) réfère aux emplois et aux fonctions publiques et est, par conséquent, différent du terme de dignité humaine. À ce sujet, voir : Stamatios Tzizis, « La dignité dans la Déclaration universelle des droits de l'homme à la lumière de l'égalité et de la liberté » (2008) Hors série Revue Aspects 17 à la p.27, n.44.

[2] La pensée philosophique kantienne, qui constitue le principal terreau idéologique où le concept de dignité humaine tire ses origines, a fortement influencé les rédacteurs de la constitution allemande. En effet, dans cette constitution, la dignité humaine occupe une place prééminente et prépondérante : Christopher McCrudden, « Human dignity and judicial interpretation of human rights » (2008) 19:4 E. J. I. L. 655 à la p.665. En 2007, Antoon de Baets affirme que le 3\4 des constitutions des 193 pays du monde réfèrent explicitement au terme de « dignité humaine » ou de « dignité personnelle » : Antoon de Baets, « A successful utopia : The doctrine of human dignity » (2007) 7 *Historein: A Review of the Past and Other Stories* (Athens) 71 aux pp.71-72.

[3] Christopher McCrudden, « Human dignity and judicial interpretation of human rights » (2008) 19:4 E. J. I. L. 655 aux pp.675-676. Selon Mary Ann Glendon, le terme de « dignité » fut introduit dans la Charte par Charles Malik à la demande de Jan Smuts : Mary Ann Glendon, *A world made new : Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York, Random House, 2001 à la p.144.

[4] Michael Ignatieff, « Human rights as idolatry » The Tanner lectures on human values, Princeton University, April 4-7, 2000 à la p.339-340.

[5] Kindler c. Canada (ministre de la Justice), [1991] 2 R.C.S. 779 au para.52, j. Cory et Lamer (dissidents). Voir aussi Jacques-Yvan Morin, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec » (1963) 9 McGill. L. J. 273 à la p.276.

[6] *Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture* (1945), en ligne : <http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Voir aussi le préambule de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13,

La *Charte des Nations Unies*[7], à laquelle le Canada a adhéré[8], proclame par ailleurs, dans son préambule, sa « foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites »[9]. Cette profession de foi fut concrétisée et opérationnalisée par l'adoption en 1948 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*[10] qui incorpora dans son texte le terme de « dignité »[11] et reprit, dans son préambule, les termes de la *Charte* en y ajoutant ceci :

> "Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde. *Considérant* (...) que l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme (...) L'Assemblée Générale proclame la présente Déclaration universelle des droits de l'homme comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations (...)"[12].

La *Déclaration universelle des droits de l'homme*, que le Canada a ratifiée[13], érige la

---

Doc. NU A/810 (1948) 71. Voir également Julian Huxley, *UNESCO its purpose and its philosophy*, Preparatory Commission of the United Nations educational, scientific and cultural organisation, UNESCO, 1946 aux pp.5 et 16 ; Christopher McCrudden, « Human dignity and judicial interpretation of human rights » (2008) 19:4 E. J. I. L. 655 à la p.676.

[7] *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, C.N.U.C.I.O, vol. 15, à la p.365, R.T. Can. 1945 n°7. En vertu de son article 103, la Charte a un caractère prépondérant.

[8] Kindler c. Canada (ministre de la Justice), [1991] 2 R.C.S. 779 au para.59, j. Cory et Lamer (dissidents).

[9] *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, C.N.U.C.I.O, vol. 15, à la p.365, R.T. Can. 1945 n°7. Voir aussi l'article 55(3). Voir aussi *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Rés. AG 48/121, Doc. Off. AG NU, 48e sess., Doc. NU A/CONF.157/23 (1993) ; Franklin D. Roosevelt, « Annual Message to Congress on the State of the Union » (January 6, 1941), en ligne : <http://oppenheimer.mcgill.ca/Fondements-du-droit-canadien-PUB3?lang=en>.

[10] *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

[11] Selon Christopher McCrudden, le terme de « dignité » a été introduit dans la Déclaration par René Cassin : Christopher McCrudden, « Human dignity and judicial interpretation of human rights » (2008) 19:4 E. J. I. L. 655 aux pp.676-677. Selon Eleanor Roosevelt, la Commission des droits de l'homme décida d'inclure le terme « dignité » afin d'expliquer pourquoi les êtres humains ont des droits et afin transmettre l'idée que tous les êtres humains sont dignes de respect : Christopher McCrudden, « Human dignity and judicial interpretation of human rights » (2008) 19:4 E. J. I. L. 655 à la p.677). Voir aussi Mary Ann Glendon, *A world made new : Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York, Random House, 2001 à la p.146. De plus, le terme « dignité » fournissait, en l'absence de consensus social, une base théorique pour fonder le mouvement des droits de l'homme : Christopher McCrudden, « Human dignity and judicial interpretation of human rights » (2008) 19:4 E. J. I. L. 655 aux pp.677-678.

[12] *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. Voir le préambule et les articles 1, 22, 23(3). Selon Denis Gingras, l'article 1 de la Déclaration reconnaît une dignité à tous les êtres humains sans exception : Denis Gingras, *René Cassin et les droits de l'homme*, thèse de doctorat en philosophie, Université Laval, 1996 à la p.202.

[13] Kindler c. Canada (ministre de la Justice), [1991] 2 R.C.S. 779 au para.59, j. Cory et Lamer (dissidents) ; R. **c**. Lucas, [1998] 1 R.C.S. 439 au para.50, j. Cory (pour la majorité) ; Office canadien de commercialisation des oeufs **c**. Richardson, [1998] 3 R.C.S. 157 au para.58, j. Iacobucci et Bastarache (pour la majorité).

dignité humaine en valeur ultime[14] en précisant notamment à son article 1 que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits »[15]. Elle est la première déclaration internationale des droits de l'homme et fut adoptée sans opposition[16]. Bien qu'en soi non contraignante[17], il est généralement reconnu qu'elle jouit du statut de coutume en droit international[18] et qu'elle constitue, conformément à son préambule, « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations »[19]. Le professeur de droit, Louis Henkin, rejette le relativisme culturel. Selon lui, les droits de l'homme ne sont pas le fruit d'un impéralisme culturel de l'Occident et devraient être acceptables pour toutes les sociétés et pour toutes les cultures. Ils ont reçu une acceptation universelle. Il affirme :

> "Human rights is not Western cultural imperialism. If the ideas of human rights developed in the West, so did other political and economic ideas that underlie modern international life, "sovereignty", the state, democracy, market economics, socialism, development, international law and institutions. The West itself was slow to accept the idea of human rights : the most terrible human rights violations in modern history were committed during this century in the heart of Western Europe. In fact, all cultures and all religions lay claim to the ideas of justice, fairness, and respect for human dignity that animate the

---

14 Mary Ann Glendon, « Knowing the universal declaration of human rights » (1998) 73:5 Notre Dame L. Rev. 1153 à la p.1172. Voir aussi O'Connor et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Sfiridis, [2002] J.T.D.P.Q. no 3 au para.144.

15 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

16 Organisation des Nations Unies, *L'O.N.U. pour tous : la structure et les activités de l'Organisation des Nations Unies et des institutions qui lui sont rattachées au cours des années 1945 à 1958*, Service de l'information des Nations Unies, 1960 à la p.343. Selon Stéphane Hessel, 8 des 58 États membres s'abstinrent de voter : Stéphane Hessel, *Indignez-vous*, Montpellier, Indigène, 2010 à la p.24, n.3.

17 Organisation des Nations Unies, *L'O.N.U. pour tous : la structure et les activités de l'Organisation des Nations Unies et des institutions qui lui sont rattachées au cours des années 1945 à 1958*, Service de l'information des Nations Unies, 1960 à la p.344 ; Jacques-Yvan Morin, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec » (1963) 9 McGill. L. J. 273 à la p.276 ; John P. Humphrey, « The international bill of rights : scope and implementation » (1976) 17 Wm. & Mary L. Rev. 527 à la p.529 ; Stéphane Hessel, *Indignez-vous*, Montpellier, Indigène, 2010 à la p.16. Voir aussi O'Connor et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Sfiridis, [2002] J.T.D.P.Q. no 3 au para.144. Selon certains juristes, la *Déclaration* n'est cependant pas dépourvue de force juridique puisqu'elle s'appuie sur les articles 55(3) et 56 de la *Charte des Nations Unies* qui, elle, a force de loi : Organisation des Nations Unies, *L'O.N.U. pour tous : la structure et les activités de l'Organisation des Nations Unies et des institutions qui lui sont rattachées au cours des années 1945 à 1958*, Service de l'information des Nations Unies, 1960 aux pp.344-345.

18 John P. Humphrey, « The international bill of rights : scope and implementation » (1976) 17 Wm. & Mary L. Rev. 527 à la p.529 ; Louis Henkin, « Human Rights : Ideology and Aspirations, Reality and Prospect » in Samantha Power and Graham Allison, *Realizing Human Rights : Moving from Inspiration to Impact*, Basingstoke, Palgrave Macmilllan, 2006 à la p.12 ; Daniel Turp, « Le recours au droit international aux fins de l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés : un bilan jurisprudentiel » (1984) 18 R.J.T. 353 aux pp.374-375 ; Johannes Van Aggelen, « The preamble of the United Nations declaration of human rights » (1999-2000) 28 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 129 aux pp.131-132. La coutume internationale est l'une des sources du droit international : voir art.38(1)(b) du Statut de la Cour internationale de justice, en ligne : <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0&lang=fr>.

19 *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

> concept of human rights (...) There is no insuperable ideological obstacle to universal human rights ; the idea of human rights, and its content as elaborated in the Universal Declaration, should be acceptable to all societies and all cultures"[20].

La Déclaration universelle est, de ce fait, « dotée de la plus haute autorité morale »[21]. Elle énonce et garantit plusieurs droits universels[22] et inaliénables[23]. Ces droits, qui ne sont toutefois pas absolus[24], sont à la fois d'ordre civils et politiques et d'ordre économiques, sociaux et culturels[25]. En 1950, l'Assemblée générale des Nations Unies énonce dans son *Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme* que

> « La jouissance des libertés civiques et politiques et celle des droits économiques, sociaux et culturels sont liées entre elles et se conditionnent mutuellement. Considérant que l'homme privé des droits économiques, sociaux et culturels ne représente pas cette personne humaine que la Déclaration universelle envisage comme l'idéal de l'homme libre » [nos soulignés][26].

Les droits économiques, sociaux et culturels sont donc au moins aussi importants pour la dignité humaine que les droits civils et politiques. Il serait même raisonnable de soutenir, comme le fait le juriste Robert A. Samek, que les droits économiques sont les droits de

---

[20] Louis Henkin, *The Age of Rights*, New York, Columbia University Press, 2002 aux pp.xi, xii et xvii. Pour une critique, voir Makau Mutua, « Savages, victims, and saviors : the metaphor of human rights » (2001) 42:1 Harv. Int'l L. J. 201 à la p.236.

[21] Organisation des Nations Unies, *L'O.N.U. pour tous : la structure et les activités de l'Organisation des Nations Unies et des institutions qui lui sont rattachées au cours des années 1945 à 1958*, Service de l'information des Nations Unies, 1960 à la p.344. Voir aussi *Soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 63/116, Doc.Off. A.G.N.U., 63e sess., supp. n°49, Doc. NU A/63/116 (2008) 1 à la p.1 ; John P. Humphrey, « The international bill of rights : scope and implementation » (1976) 17 Wm. & Mary L. Rev. 527 à la p.529.

[22] *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Rés. AG 48/121, Doc. Off. AG NU, 48e sess., Doc. NU A/CONF.157/23 (1993). Selon Stéphane Hessel, « c'est à René Cassin que nous devons le terme de droits "universels" » : Stéphane Hessel, *Indignez-vous*, Montpellier, Indigène, 2010 à la p.15. Voir aussi Denis Gingras, *René Cassin et les droits de l'homme*, thèse de doctorat en philosophie, Université Laval, 1996 aux pp.179-180 et 212.

[23] Préambule de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. Voir aussi *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales,* Rés. AG 32/130, Doc.Off. A.G.N.U., 32e sess., supp. n°49, Doc. NU A/32/130 (1977) 162 à la p.163.

[24] *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. Voir l'article 29(2). Voir aussi Louis Henkin, *The Age of Rights*, New York, Columbia University Press, 2002 à la p.4.

[25] *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71 ; *Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme et mesures de mise en œuvre : travaux futurs de la Commission de droits de l'homme,* Rés. AG 421 (V), Doc.Off. A.G.N.U., 5e sess., supp. n°49, Doc. NU A/5/421 (1950) 47 à la p.48. Voir aussi les article 1(3) et 55 de la *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, C.N.U.C.I.O, vol. 15, à la p.365, R.T. Can. 1945 n°7.

[26] *Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme et mesures de mise en œuvre : travaux futurs de la Commission de droits de l'homme,* Rés. AG 421 (V), Doc.Off. A.G.N.U., 5e sess., supp. n°49, Doc. NU A/5/421 (1950) 47 à la p.48.

l'homme les plus élémentaires puisqu'ils visent à répondre aux besoins les plus fondamentaux de l'être humain. Il affirme :

> « If fundamental rights are to have any real meaning, then they must above all protect the claims of the poor ; for just as the poor are the greatest victims of inequality, so they suffer most from their rightlessness. It is idle and obscene to talk about fundamental rights unless we acknowledge the absolute priority of fundamental needs. Every human beings has a body that requires sustenance. Indeed, in the great majority of cases, existence is largely a struggle for survival. Economic rights are not granted by generous governments to underdeveloped nations and starving nomads ; they are the most basic of fundamental rights since they are a response to man's most fundamental needs » [nos soulignés][27].

En effet, selon le psychologue Abraham Harold Maslow, les besoins physiologiques sont les besoins les plus importants et sans la satisfaction de ceux-ci la liberté est sans importance. Il affirme :

> « A person who is lacking food, safety, love, and esteem would most probably hunger for food more strongly than for anything else. If all the needs are unsatisfied, and the organism is then dominated by the physiological needs, all other needs may become simply non-existent or be pushed into the background. It is then fair to characterize the whole organism by saying simply that it is hungry, for consciousness is almost completely preempted by hunger (…) Anything else will be defined as unimportant. Freedom, love, community feeling, respect, philosophy, may all be waved aside as fripperies which are useless since they fail to fill the stomach. Such a man may fairly be said to live by bread alone » [nos soulignés][28].

L'importance pour la dignité humaine des droits économiques, sociaux et culturels a été rappelée à plusieurs reprises dans divers documents internationaux des Nations Unies portant sur les droits de l'homme[29]. En 1951, dans sa résolution Rés. AG 543 (VI) intitulée « Rédaction de deux projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », l'Assemblée générale des Nations Unies affirmait :

> « Considérant que, par sa résolution 421 E (V), du 4 décembre 1950, l'Assemblée générale a affirmé « que la jouissance des libertés civiques et politiques et celle des droits économiques, sociaux et culturels sont liées entre elles et se conditionnent mutuellement », et « que l'homme privé des droits économiques , sociaux et culturels ne représente pas cette personne humaine que la Déclaration universelle envisage comme l'idéal de l'homme libre » [nos

[27] Robert A. Samek, « Untrenching fundamental rights » (1981-1982) 27 McGill L. J. 755 à la p.773.
[28] Abraham Harold Maslow, « A theory of human motivation » (1943) 50 Psychological Review 370.
[29] Voir aussi les articles 55 et 56 de la *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, C.N.U.C.I.O, vol. 15, à la p.365, R.T. Can. 1945 n°7 ; les articles 22 et 23 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* ainsi que les préambules du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. Voir aussi la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 195 ; la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13 ; la *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3.

soulignés][30].

L'article 2 de la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social* mentionne aussi :

> « Le développement et le progrès dans le domaine social sont fondés sur le respect de la dignité et de la valeur de la personne humaine et doivent assurer la promotion des droits de l'homme ainsi que la justice sociale, ce qui exige :
>
> a) L'élimination immédiate et définitive de toutes les formes d'inégalité, d'exploitation des peuples et des individus, de colonialisme, de racisme, y compris le nazisme et l'apartheid, et de toute autre politique et idéologie contraires aux buts et aux principes des Nations Unies;
>
> b) La reconnaissance et la mise en oeuvre effective des droits civils et politiques ainsi que des droits économiques, sociaux et culturels sans aucune discrimination » [nos soulignés][31].

Le principe VII de la *Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe* (Acte final d'Helsinki), tenue en 1975, mentionne également que les États :

> « favorisent et encouragent l'exercice effectif des libertés et droits civils, politiques, économiques, sociaux, culturels et autres qui découlent tous de la dignité inhérente à la personne humaine et qui sont essentiels à son épanouissement libre et intégral » [nos soulignés][32].

En 1977, dans sa résolution Rés. AG 32/130 intitulée « *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », l'Assemblée générale des Nations Unies affirmait :

> « Reconnaissant que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si l'on crée des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels, aussi bien que de ses droits civils et politiques » [nos soulignés][33].

En 1985, dans sa résolution Rés. AG 40/114 intitulée « *Indivisibilité et interdépendance des droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques* », l'Assemblée générale

---

[30] *Rédaction de deux projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme,* Rés. AG 543 (VI), Doc.Off. A.G.N.U., 6e sess., supp. n°49, Doc. NU A/6/543 (1951) 38 à la p.38. Voir aussi *Final act of the international conference on human rights,* Doc.Off. A.G.N.U., Doc. NU A/CONF.32/41 (1968) 1 aux pp.16-17 (chap.21).

[31] Article 2 de la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social,* Rés. AG 2542 (XXIV), Doc.Off. A.G.N.U., 24e sess., supp. n°49, Doc. NU A/24/2542 (1969) 51 aux pp.51-52.

[32] Principe VII de l'acte final d'Helsinki (1975) : Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, « Acte final » (1er août 1975) à la p.5, en ligne : www.osce.org <http://www.osce.org/fr/mc/39502>.

[33] *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales,* Rés. AG 32/130, Doc.Off. A.G.N.U., 32e sess., supp. n°49, Doc. NU A/32/130 (1977) 162 à la p.163.

des Nations Unies affirmait :

> « Réaffirmant les dispositions de sa résolution 32/130 du 16 décembre 1977, qui stipulent que tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendants et que la promotion et la protection d'une catégorie de droits ne sauraient en aucun cas dispenser ou décharger les États de l'obligation de promouvoir et de protéger les autres droits ; Convaincue que la pleine réalisation des droits civils et politiques est intrinsèquement liée à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels » [nos soulignés][34].

En 1985, dans sa résolution Rés. AG 40/124 intitulée « *Alternative approaches and ways and means within the United Nations system for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms* », l'Assemblée générale des Nations Unies affirmait :

> « Reiterating once again that the establishment of the new international economic order is an essential element for the effective promotion and full the enjoyment of human rights and fundamental freedoms for all ; Reiterating also its profound conviction that all human rights and fundamental freedoms are indivisible and interdependent and that equal attention and urgent consideration should be given to the implementation, promotion and protection of both civil and political and economic, social and cultural rights » [nos soulignés][35].

En 1993, dans sa résolution Rés. AG 48/121 intitulée « *Déclaration et programme d'action de Vienne* », l'Assemblée générale des Nations Unies affirmait :

> « **5.** Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance. S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des Etats, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales » [nos soulignés][36].

En 2000, dans sa résolution Rés. AG 55/2 intitulée « *Déclaration du Millénaire* », l'Assemblée générale des Nations Unies affirmait :

> « **24.** Nous n'épargnerons aucun effort pour promouvoir la démocratie et renforcer l'état de droit, ainsi que le respect de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus sur le plan international, y compris le droit au développement.
>
> **25.** Nous décidons par conséquent: De respecter et de faire appliquer

[34] *Indivisibilité et interdépendance des droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques*, Rés. AG 40/114, Doc.Off. A.G.N.U., 40e sess., supp. n°49, Doc. NU A/40/114 (1985) 242 aux pp.242-243.
[35] *Alternative approaches and ways and means within the United Nations system for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms,* Rés. AG 40/124, Doc.Off. A.G.N.U., 40e sess., supp. n°49, Doc. NU A/40/124 (1985) 239 aux pp.239-240.
[36] *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Rés. AG 48/121, Doc. Off. AG NU, 48e sess., Doc. NU A/CONF.157/23 (1993) au para.5.

> intégralement la Déclaration universelle des droits de l'homme. De chercher à assurer, dans tous les pays, la promotion et la protection intégrale des droits civils et des droits politiques, économiques, sociaux et culturels de chacun » [nos soulignés][37].

En 2008, dans sa résolution Rés. AG 63/116 intitulée « *Soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme* », l'Assemblée générale des Nations Unies affirmait :

> « Aujourd'hui, nous, États Membres de l'Organisation des Nations Unies, réaffirmons que nous ne reculerons pas devant l'ampleur de la tâche. Nous réaffirmons notre volonté d'assurer la pleine réalisation de tous les droits de l'homme pour chacun, droits qui sont universels, indivisibles, indissociables et interdépendants et qui se renforcent mutuellement » [nos soulignés][38].

L'importance pour la dignité humaine des droits économiques, sociaux et culturels a également été rappelée par plusieurs éminents juristes[39] et commentateurs[40]. L'ancien premier ministre du Canada et professeur de droit, Pierre Elliot Trudeau, affirmait :

> « Traditionally, the law was more concerned, with civil rights than with economic rights, and understandably so. Since the sixteenth century, western civilization had been evolving in a context of boundless opportunity, provided by expanding markets, inexhaustible resources and technological progress. The aim of the legal machinery was to free man from the fetters left over by medieval institutions, in order that each person might be at liberty to make the most out of the existing environment. Hence the legislators and lawyers were constantly called upon to fashion and to use legal instruments for the protection and development of civil rights and liberties.

---

[37] *Déclaration du Millénaire,* Rés. AG 55/2, Doc.Off. A.G.N.U., 55e sess., supp. n°49, Doc. NU A/55/2 (2000) 1 à la p.7.

[38] *Soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 63/116, Doc.Off. A.G.N.U., 63e sess., supp. n°49, Doc. NU A/63/116 (2008) 1 à la p.2.

[39] Voir aussi J.P. Humphrey, *Human rights and the United Nations : a great adventure*, New York, Transnational Publishers, 1984 à la p.4 ; Martha Jackman, « The protection of welfare rights under the charter » (1988) 20:2 Ottawa L. Rev. 257 aux pp.262-266 ; Lorne Sossin, « Salvaging the welfare state ? : the prospects for judicial review of the Canada health & social transfer » (1998) 21 Dalhousie L.J. 141 à la p.179 ; Robert A. Samek, « Untrenching fundamental rights » (1981-1982) 27 McGill L. J. 755 à la p.773 ; Errol P. Mendes**,** « Taking equality into the 21st Century : Establishing the concept of equal human dignity » (2000-2001) 12 National Journal of Constitutional Law 3 aux pp.19-20 ; David Matas, « Gosselin v. Quebec (Attorney-General) - Is starvation illegal ? : The enforceability of the right to an adequate standard of living » (2003) 4 Melb. J. Int'l L. 217 aux pp.221-222 ; Albie Sachs, « Enforcement of social and economic rights » (2006-2007) 22 Am. U. Int'l L. Rev. 673 aux pp.680 et 706 ; Maritza Formisano Prada, *Empowering the poor through human rights litigation*, Paris, UNESCO, 2011 à la p.18 (para.20) ; Peter Leuprecht, « La liberté qui opprime et la loi qui affranchit », en ligne : < www.unesco.chairephilo.uqam.ca/LACORDAIRELeuprecht.pdf>.

[40] Jeremy Waldron, « Rights » in Robert E. Goodin, Philip Pettit and Thomas Pogge, dir., A companion to contemporary political philosophy, 2nd ed., Oxford, Blackwell publishing, 2007 à la p.746 ; Jeremy Waldron, « Liberal rights : two sides of the coin » in *Liberal Rights : Collected Papers 1981-1991*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993 à la p.22 ; Jack Donnelly, « Human dignity and human rights » (2009), Swiss Initiative to Commemorate the 60th Anniversary of the UDHR Protecting Dignity : An Agenda for Human Rights, aux pp.46, 83-84, en ligne : <http://www.udhr60.ch/research.html> ; Rolf Künnemann, « A coherent approach to human rights » (1995) 17:2 Human Rights Quarterly 323.

> Within such a legal framework, western man reached standards of living undreamed of four centuries previously. But in the process, he had set up institutions wherein the principle of maximum self-assertion by all was eventually to lead to maximum insecurity for many. **Economic Darwinism produced a great incrcment in the wants and needs of industrial man, but not always the means to fulfill them adequately. More and more people began to realize that the concept of civil rights availed them little against such realities as economic exploitation or massive unemployment**.
>
> **Lawyers were reminded that civil rights were only one aspect of human rights, and that they were living in times when they could-ill afford to neglect that other aspect, called economic rights. If the law was to be, as Dean Pound put it, "a continually more efficacious social engineering", it would have to provide a framework from which many of the existing causes of social friction and economic waste would be eradicated, and within which many economic "necessities" would acquire the dignity and authority of "rights" (...)**
>
> Yet if this society does not evolve an entirely new set of values, if it does not set itself urgently to producing those services which private enterprise is failing to produce, if it is not determined to plan its development for the good of all rather than for the luxury of the few, and if every citizen fails to consider himself as the co-insurer of his fellow citizen against all socially-engineered economic calamities, it is vain to hope that Canada will ever really reach freedom from fear and freedom from want. Under such circumstances, any claim by lawyers that they have done their bit by upholding civil liberties will be dismissed as a hollow mockery » [nos soulignés][41].

L'ancien premier ministre du Canada, Lester B. Pearson, affirmait également :

> « Liberalism (...) believes (...) that it is the first purpose of government to legislate for the liberation and development of the human personality. This includes the negative requirement of removing anything that stands in the way of individual and collective progress (...) The Liberal Party, however, must also promote the positive purpose of ensuring that all citizens, without any discrimination, will be in a position to take advantage of the opportunities opened up ; of the freedoms that have been won » [nos soulignés][42].

L'ancien ministre québécois et professeur de droit, Jacques Yvan Morin, affirmait :

> « Les responsabilités et pouvoirs étant partagés, rien n'interdit à la Legislature du Quebec d'adopter sa propre déclaration des droits économiques et sociaux. **I1 n'existe pas de véritable démocratie politique qui ne soit, dans une large mesure, une démocratie économique. Sans le droit au travail, sans la liberté de former des associations syndicales, sans un niveau de vie minimum et le droit d'occuper un emploi en l'absence de toutes distinctions de race, de croyance ou d'origine, les "droits politiques" ne**

[41] Pierre Elliot Trudeau, « Economic rights » (1961-1962) 8 McGill L. J. 121 aux pp.121 et 125.
[42] Martha Jackman, « The protection of welfare rights under the charter » (1988) 20:2 Ottawa L. Rev. 257 aux pp.262-263.

> **seraient qu'une expression vide de sens** » [nos soulignés][43].

Le professeur de droit, Peter W. Hogg, affirmait également :

> « **Without a decent income, housing, health care and education, an individual cannot be free in the sense of being able to fulfil his or her potentiality, and he or she certainly cannot be equal with those who do enjoy those things** » [nos soulignés][44].

L'ancienne juge à la Cour suprême du Canada et haute-commissaire des Nations-Unies aux droits de l'homme, Louise Arbour, affirmait :

> « **Human rights embody an international consensus on the minimum conditions for a life of dignity. But human rights are not a utopian ideal (...) These truths are laid bare in Canada's very hesitant recognition and selective implementation of some of its international human rights obligations. But sixty years of disclaiming or belittling the equal status of socio-economic rights as enforceable human rights, fundamental to the equal worth and dignity of all Canadians, rings hollow and disingenuous in the light of international and comparative experience. There is nothing to fear from the idea of socio-economic rights as real, enforceable, human rights on equal footing with all other human rights, and no cause for simplistic or categorical distinctions between these rights, and rights described as 'civil and political**.' Human rights obligations require no more or less than reasonable efforts within the maximum extent that resource constraints permit, with priorities determined through inclusive democratic processes, and with an abiding concern for the situation of the most disadvantaged. The possibility for people themselves to claim their human rights entitlements through legal processes is essential so that human rights have meaning for those most at the margins, a vindication of their equal worth and human agency. There will always be a place for charity, but charitable responses are not an effective, principled or sustainable substitute for enforceable human rights guarantees » [nos soulignés][45].

Tous les droits de l'homme étant indissociables[46] et interdépendants[47], la jouissance

---

[43] Jacques-Yvan Morin, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec » (1963) 9 McGill. L. J. 273 à la p.292.

[44] P.W. Hogg, « The Charter of Rights and Social and Economic Reform » in Canadian Institute for Advanced Legal Studies, *The cambridge lectures 1983*, Toronto, Butterworths, 1983 à la p.47 ; Martha Jackman, « The protection of welfare rights under the charter » (1988) 20:2 Ottawa L. Rev. 257 à la p.264.

[45] Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument >.

[46] *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales,* Rés. AG 32/130, Doc.Off. A.G.N.U., 32e sess., supp. n°49, Doc. NU A/32/130 (1977) 162 à la p.163 ; *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Rés. AG 48/121, Doc. Off. AG NU, 48e sess., Doc. NU A/CONF.157/23 (1993) au para.5. Voir aussi Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument > ; Mary Robinson, « Realizing human rights : "Take hold of it boldly and duly..."» (November 11, 1997),

complète et pour tous des droits civils et politiques dans une économie industrielle est impossible, selon l'Assemblée générale des Nations Unies, « sans celle des droits économiques, sociaux et culturels »[48], car en l'absence de ces derniers les droits civils et politiques, qui visent à libérer les individus des contraintes politiques et à assurer une liberté (négative)[49], deviennent l'apanage des personnes économiquement plus favorisées (une minorité)[50]. Comme le souligne Albie Sachs : « A couple of hundred years have

---

en ligne : <http://www.un.org/rights/50/dpi1938.htm> ; James Griffin, *On human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p.180 ; Albie Sachs, « Enforcement of social and economic rights » (2006-2007) 22 Am. U. Int'l L. Rev. 673 à la p.694.

[47] *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Rés. AG 48/121, Doc. Off. AG NU, 48e sess., Doc. NU A/CONF.157/23 (1993) au para.5. Voir aussi Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument >. Un droit à la liberté (des droits civils et politiques) sans un droit à la nourriture (sans des droits économiques, sociaux et culturels) est futile. À cet égard, David D. Raphael affirme : « L'ouvrier que la crise économique réduit périodiquement au chômage se moque bien de savoir qu'il jouit des droits fondamentaux de liberté. Le droit d'accumuler des biens, énoncé par Locke, présente peu d'intérêt pour lui, s'il est assorti du "droit de mourir de faim" » : David D. Raphael, « La tradition libérale occidentale » (1966) 18:1 Revue internationale des sciences sociales 25 à la p.30. Voir aussi Eleanor Roosevelt, « My Day » (June 1, 1948), en ligne : <http://www.gwu.edu/~erpapers/myday/displaydoc.cfm?_y=1948&_f=md000981> ; Samuel Freeman, « Illiberal libertariens : Why libertarianism is not a liberal view » (2001) 30:2 Philosophy & Public Affairs 105 aux pp.117-118 ; Isaiah Berlin, « Political ideas in the twentieth century » (1950) 28:3 Foreign Aff. 351 à la p.375. De même, un droit à la nourriture (des droits économiques, sociaux et culturels) sans un droit à la liberté (sans des droits civils et politiques) est tyrannique : Michael Ignatieff, « Human rights as idolatry » The Tanner lectures on human values, Princeton University, April 4-7, 2000 à la p.346 ; Isaiah Berlin, « Political ideas in the twentieth century » (1950) 28:3 Foreign Aff. 351 à la p.375 et 384. Selon Marc Fleurbaey les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels sont complémentaires. La Scandinavie est le pays qui a trouvé le meilleur équilibre : Marc Fleurbaey, « Poverty as a form of oppression » in Thomas Pogge, *Freedom from Poverty As a Human Right : Who Owes What to the Very Poor ?*, Oxford, Oxford University Press, 2007 aux pp.140-141. La pauvreté peut également, dans certaines circonstances, entraîner une atteinte aux droits civils et politiques : Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990).

[48] *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales,* Rés. AG 32/130, Doc.Off. A.G.N.U., 32e sess., supp. n°49, Doc. NU A/32/130 (1977) 162 à la p.163. Voir aussi *Final act of the international conference on human rights,* Doc.Off. A.G.N.U., Doc. NU A/CONF.32/41 (1968) 1 aux pp.16-17 (chap.21) ; le préambule du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3 ; Kofi Annan, « Universal declaration of human rights illuminates global pluralism and diversity » (December 10, 1997), en ligne : < http://www.un.org/rights/50/dpi1937.htm> ; Henry Shue, *Basic Rights : Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, 2nd ed., Princeton, Princeton University Press, 1996 à la p.19 ; Michael Ignatieff, « Human rights as idolatry » The Tanner lectures on human values, Princeton University, April 4-7, 2000 à la p.346 ; Isaiah Berlin, « Political ideas in the twentieth century » (1950) 28:3 Foreign Aff. 351 à la p.375 et 384 ; Charlotte Bunch, « Women's human rights : the challenge of global feminism and diversity » in Marianne DeKoven, *Feminist Locations : Global and Local, Theory and Practice*, New Brunswick, Rutgers University Press, 2001 à la p.141.

[49] Philip Alston et Ryan Goodman, *International Human Rights in Context : Law, Politics, Morals*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p.513.

[50] H.L.A. Hart, « Between utility and rights » (1979) 79:5 Colum. L. Rev. 828 aux pp.835-836 ; Gwen Brodsky and Shelagh Day, « Beyond the Social and Economic Rights Debate : Substantive Equality Speaks to Poverty » (2002) 14 Can. J. Women & L. 185 à la p.200.

passed. We now have international conventions, thinking has broadened quite a lot, and rights are not just the rights for the patriarchal male who owned a piece of property »[51]. La juge Claire l'Heureux-Dubé de la Cour suprême du Canada affirme :

> « The rights set out in the *Universal Declaration* are built upon the foundation of equality. This document defines nothing short of the conditions necessary for full and equal participation in society. It, and the numerous international human rights provisions that have built upon its ideas and spirit, are beacons that remind us of what is needed **for all citizens** to enjoy an equal opportunity to flourish and to realize their dreams » [nos soulignés][52].

Les droits économiques, sociaux et culturels sont donc nécessaires afin de libérer les personnes moins favorisées des contraintes économiques et sociales qui les empêchent de jouir pleinement des droits civils et politiques. Ils permettent ainsi d'assurer à tous, dans les faits et non dans l'abstrait[53], une réelle liberté[54]. Le juriste et philosophe du droit H.L.A. Hart explique :

> « But it is of course an ancient insight that for a meaningful life not only the protection of freedom from deliberate restriction but opportunities and resources for its exercise are needed. **Except for a few privileged and lucky**

[51] Albie Sachs, « Enforcement of social and economic rights » (2006-2007) 22 Am. U. Int'l L. Rev. 673 à la p.703.

[52] The Honourable Claire l'Heureux-Dubé, « The search for equality : a human rights issue » (1999-2000) 25 Queen's L.J. 401 à la p.407.

[53] John Dewey, « Liberalism and equality » in *The Later Works of John Dewey*, vol.11, Carbondale, Southern Illinois Univ. Press, 1987 à la p.370. Voir aussi R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.228 ; John Rawls, *Political Liberalism*, 2nd ed., New York, Columbia University Press, 2005 à la p.166.

[54] Cette réelle liberté, John Rawls l'appelle « la valeur de la liberté ». Sur la différence entre la liberté et la valeur de la liberté, voir John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.240 (ch.32) ; Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.45. Sur l'importance d'une réelle liberté, voir John Rawls, *Political Liberalism*, 2nd ed., New York, Columbia University Press, 2005 à la p.166 ; Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp.44-46 ; H.L.A. Hart, « Between utility and rights » (1979) 79:5 Colum. L. Rev. 828 aux pp.835-836 ; Amartya Sen, *Development As Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1999 aux pp.3-4 ; Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990) ; R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.228 ; James Griffin, *On human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p.180 ; F.A. Hayek, *The Road to Serfdom : Text and Documents*, Chicago, University of Chicago Press, 2007 à la p.147 ; Frank H. Knight, *Freedom And Reform : essays in economics and social philosophy*, Indianapolis, Liberty press, 1982 à la p.7 ; Samuel Bowles, *Democracy And Capitalism*, New York, Basic Books, 1987 à la p.177 ; Albie Sachs, « Enforcement of social and economic rights » (2006-2007) 22 Am. U. Int'l L. Rev. 673 à la p.693 ; Albie Sachs, « Social and economic rights : can they be made justiciable ? » (2000) 53 S.M.U. L. Rev. 1381 à la p.1389 ; F.R. Scott, « Dominion jurisdiction over human rights and fundamental freedoms » (1949) 27:5 The Canadian Bar Review 497 à la p.507 ; Oscar Schacter, « Human Dignity as a Normative Concept » (1983) 77:4 The American Journal of International Law 848 à la p.851 ; Upendra Baxi, « From Human Rights to the Right to be Human : Some Heresies » (1986) 13:3 India International Centre Quarterly 185 aux pp.186-187 ; Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.306 ; Philip Alston et Ryan Goodman, *International Human Rights in Context : Law, Politics, Morals*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p.513.

> **persons, the ability to shape life for oneself and lead a meaningful life is something to be constructed by positive marshalling of social and economic resources. It is not something automatically guaranteed by a structure of negative rights. Nothing is more likely to bring freedom into contempt and so endanger it than failure to support those who lack, through no fault of their own, the material and social conditions and opportunities which are needed if a man's freedom is to contribute to his welfare** » [nos soulignés][55].

L'historien des idées et philosophe Isaiah Berlin affirmait également :

> « **It is true that to offer political rights, or safeguards against intervention by the state, to men who are half-naked, illiterate, underfed, and diseased is to mock their condition; they need medical help or education before they can understand, or make us of, an increase in their freedom. What is freedom to those who cannot make use of it ? Without adequate conditions for the use of freedom, what is the value of freedom ?** »[56].

Selon André Liebich, les libéraux classiques ne pouvaient d'ailleurs pas concevoir qu'un homme soit réellement libre s'il n'était pas propriétaire. Il ajoute que ce postulat peut engendrer deux conceptions différentes du libéralisme classique : soit que seuls les propriétaires sont citoyens à plein titre soit que la propriété doit être universalisée afin que la liberté individuelle soit réelle[57]. Conformément à cette deuxième conception du libéralisme classique, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* profondément concernée par la justice sociale[58] proclame que l'idéal de l'être humain libre, libéré à la fois de la crainte et de la misère[59], ne peut être réalisé que par le respect des droits économiques, sociaux et culturels[60]. Cette liberté de vivre à l'abri du besoin et de la misère avait d'ailleurs été proclamée comme l'une des quatre libertés humaines essentielles par le 32e Président démocrate des États-Unis, Franklin D. Roosevelt, dans son discours du 6 janvier 1941 sur l'état de l'Union (discours des quatre libertés)[61]

---

[55] H.L.A. Hart, « Between utility and rights » (1979) 79:5 Colum. L. Rev. 828 aux pp.835-836. Voir aussi H.L.A. Hart, « Are there any natural rights ? » (1955) 64:2 The philosophical review 175 à la p.175, n.2.

[56] Isaiah Berlin, « Two concepts of liberty » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.171 ; Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp.38 et 45. Voir aussi Lisa Philipps, « The supreme court of Canada's tax jurisprudence : what's wrong with the rule of law » (2000) 79 Canadian Bar Review 120 à la p.128.

[57] André Liebich, *Le Libéralisme classique*, Québec, P.U.Q., 1985 à la p.22. Voir aussi Harold J. Laski, *The Rise of European Liberalism : An Essay in Interpretation*, Delhi, Aakar Books, 2005 à la p.20.

[58] Samuel Fleischacker, *A short history of distributive justice*, Cambridge, Harvard University Press, 2005 à la p.83.

[59] Voir le préambule de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

[60] Voir l'article 22 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. Voir aussi *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales,* Rés. AG 32/130, Doc.Off. A.G.N.U., 32e sess., supp. n°49, Doc. NU A/32/130 (1977) 162 à la p.163.

[61] Franklin D. Roosevelt, « Annual Message to Congress on the State of the Union » (January 6, 1941), en ligne : <http://oppenheimer.mcgill.ca/Fondements-du-droit-canadien-PUB3?lang=en>. Cette liberté de vivre à l'abris du besoin et de la misère fut à nouveau proclamée dans la *Charte Atlantique* du 14 août 1941 : Franklin D. Roosevelt and Winston S. Churchill, « Atlantic Charter » (August 14, 1941), en ligne : Yale

Constatant l'échec des droits civils et politiques à assurer, dans une économie industrielle, l'égalité pour tous dans la poursuite du bonheur[62], Roosevelt proposa, dans son discours du 11 janvier 1944 sur l'état de l'Union, une seconde déclaration des droits garantissant des droits économiques[63]. Cette seconde déclaration et la *Charte Atlantique* du 14 août 1941 qui lui succéda[64] influençèrent grandement la *Déclaration universelle des droits de l'homme*[65] et s'inscrivent, selon Isaiah Berlin, dans la philosophie libérale de John Stuart Mill[66]. Dans son discours du 11 janvier 1944, préfiguré par l'ancien Président des États-Unis Woodrow Wilson[67], Franklin D. Roosevelt affirme :

> « An equally basic essential to peace is a decent standard of living for all individual men and women and children in all Nations. **Freedom from fear is eternally linked with freedom from want (...) We have come to a clear realization of the fact that true individual freedom cannot exist without economic security and independence. "Necessitous men are not free men." People who are hungry and out of a job are the stuff of which dictatorships are made. In our day these economic truths have become accepted as self-evident. We have accepted, so to speak, a second Bill of Rights under which a new basis of security and prosperity can be established for all regardless of station, race, or creed (...)** One of the great American industrialists of our day—a man who has rendered yeoman service to his country in this crisis-recently emphasized the grave dangers of "rightist reaction" in this Nation. All clear-thinking businessmen share his concern »

Law School's Avalon Project <http://avalon.law.yale.edu/wwii/atlantic.asp>. Voir aussi Jacques Maritain, « Human rights » in Joseph W. Evans and Leo R. Ward, dir., *The social and political philosophy of Jacques Maritain : selected readings*, New York, Image Books Edition, 1965 aux pp.50-51.

[62] Franklin D. Roosevelt, « State of the Union message to Congress » (January 11, 1944), en ligne : <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=16518>. La poursuite du bonheur est considéré aux États-Unis comme un droit inaliénable conformément à la Déclaration de l'Indépendance du 4 juillet 1776 : Declaration of Independence (July 4, 1776), en ligne : Yale Law School's Avalon Project <http://avalon.law.yale.edu/18th_century/declare.asp>.

[63] Franklin D. Roosevelt, « State of the Union message to Congress » (January 11, 1944), en ligne : <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=16518>.

[64] Franklin D. Roosevelt and Winston S. Churchill, « Atlantic Charter » (August 14, 1941), en ligne : Yale Law School's Avalon Project <http://avalon.law.yale.edu/wwii/atlantic.asp>.

[65] Cass R. Sunstein, *The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More Than Ever*, New York, Basic Books, 2004 aux pp.2-3 ; Johannes Van Aggelen, « The preamble of the United Nations declaration of human rights » (1999-2000) 28 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 129 aux pp.130-131.

[66] Isaiah Berlin, « Political ideas in the twentieth century » (1950) 28:3 Foreign Aff. 351 à la p.378. John Stuart Mill était un libéral socialiste : Carl J. Friedrich, « The political thought of neo-liberalism » (1955) 49:2 The American political science review 509 à la p.512. Sur la philosophie libérale de John Stuart Mill et sa conception de la liberté positive voir : John Stuart Mill, *De la liberté*, trad. par Laurence Lenglet, Paris, Éditions Gallimard, 1990 aux pp.147-151 et 241 ; John Stuart Mill, *Autobiography : essay on liberty*, New York, PF Collier & Son company, 1909 aux pp.149, 162 et 164 ; Ernest Barker, *Political thought in England : from Herbert Spencer to the present day*, London, Williams and Norgate, 1915 aux pp.9-10, 20, 205-206 ; Bernard Semmel, *John Stuart Mill and the Pursuit of Virtue*, London, Yale University Press, 1984 à la p.14 ; Nicholas Capaldi, *John Stuart Mill : A Biography*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004 à la p.268.

[67] Woodrow Wilson, *The New Freedom : A Call for the Emancipation of the Generous Energies of a People*, New York, Doubleday, 1919 à la p.284. Voir aussi Ronald J. Pestritto, *Woodrow Wilson And The Roots Of Modern Liberalism*, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, 2005 à la p.256.

> [nos soulignés][68].

Les droits économiques, sociaux et culturels ne permettent pas seulement d'assurer une réelle liberté pour tous, mais donnent également, selon le comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, du pouvoir aux personnes faibles[69], pauvres[70], défavorisées et vulnérables en aidant à égaliser la distribution des pouvoirs dans la société et entre les sociétés[71]. À ce propos le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies précise :

> « **While the common theme underlying poor people's experiences is one of powerlessness, human rights can empower individuals and communities. The challenge is to connect the powerless with the empowering potential of human rights. Although human rights are not a panacea, they can help**

---

[68] Franklin D. Roosevelt, « State of the Union message to Congress » (January 11, 1944), en ligne : <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=16518>. Voir aussi Franklin D. Roosevelt, « Campaign Address on Progressive Government at the Commonwealth Club in San Francisco, California » (September 23, 1932), en ligne : <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=88391> ; Cass R. Sunstein, *The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More Than Ever*, New York, Basic Books, 2004 aux pp.1-5. En 1928, le 31[e] Président républicain des États-Unis et prédécesseur de Roosevelt, Herbert Hoover, tenait des propos divergents : « It is a false liberalism that interprets itself into the government operation of commercial business (...) It is not the road to more liberty, but to less liberty » : Herbert Hoover, « "Rugged Individualism" Campaign Speech » (1928), en ligne : <http://www.digitalhistory.uh.edu/disp_textbook.cfm?smtID=3&psid=1334>.

[69] Committee on economic, social and cultural rights, *Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights : poverty and the international covenant on economic, social and cultural rights,* Doc.Off. C.E.S., 25[e] sess., Doc. NU (2001) au para.6. Voir aussi David Beetham, « What future for economic and social rights ? » (1995) 43:1 Political studies 41 à la p.60 ; Peter Leuprecht, « Tous pour les droits de l'homme ? discours et réalité » (1986) Can. Hum. Rts. Y.B. 87 à la p.95 ; Rolf Künnemann, « A coherent approach to human rights » (1995) 17:2 Human Rights Quarterly 323 ; David D. Raphael, « La tradition libérale occidentale » (1966) 18:1 Revue internationale des sciences sociales 25 à la p.26 ; Upendra Baxi, « From Human Rights to the Right to be Human : Some Heresies » (1986) 13:3 India International Centre Quarterly 185 aux pp.192 et 199 ; Craig Scott, « The interdependence and permeability of human rights norms : towards a partial fusion of the international convenants on human rights » (1989) 27:4 Osgoode Hall L. J. 769 à la p.775 ; Michael Ignatieff, « Human rights as politics » The Tanner lectures on human values, Princeton University, April 4-7, 2000 aux pp.291 et 296 ; Albie Sachs, « Social and economic rights : can they be made justiciable ? » (2000) 53 S.M.U. L. Rev. 1381 à la p.1383 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Après 25 ans. La Charte québécoise des droits et libertés, vol.1 : bilan et recommandations*, Québec, Bibliothèque nationale du Québec, 2003 à la p.17 ; Osvaldo Guariglia, « Enforcing economic and social human rights » in Thomas Pogge, *Freedom from Poverty As a Human Right : Who Owes What to the Very Poor ?*, Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p.346.

[70] Carl J. Friedrich, « The political thought of neo-liberalism » (1955) 49:2 The American political science review 509 à la p.852. La pauvreté est un affront à la dignité humaine : voir la 8[e] recommandation de OAS, Inter-American Commission on Human Rights, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1993*, OR OEA/Ser.L/V.85 Doc. 9 rev (1994), en ligne : <http://www.cidh.org/annualrep/93eng/chap.5c.htm#FINAL%20RECOMMENDATIONS>. Voir aussi Thomas Pogge, *Freedom from Poverty As a Human Right : Who Owes What to the Very Poor ?,* Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p.324 ; Maritza Formisano Prada, *Empowering the poor through human rights litigation*, Paris, UNESCO, 2011 aux pp.15-16.

[71] Committee on economic, social and cultural rights, *Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights : poverty and the international covenant on economic, social and cultural rights,* Doc.Off. C.E.S., 25[e] sess., Doc. NU (2001) au para.6.

> **to equalize the distribution and exercise of power within and between societies** » [nos soulignés][72].

Le statut des droits économiques, sociaux et culturels, comme véritables droits de l'homme, a cependant parfois été remis en cause[73]. Les deux principaux arguments[74] sont à l'effet que ces droits ne sont pas de véritables droits de l'homme en soi, mais ne deviennent de véritables droits (en renvoyant à des obligations corrélatives) qu'une fois institutionnalisés (« institutionalization critique »)[75] et qu'ils ne sont pas dans les faits réalisables pour tous (« feasibility critique »)[76]. Les libertariens, par exemple, considèrent que les seuls droits de l'homme sont les droits civils et politiques[77] et que les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas de véritables droits et ne devraient donc pas être justiciables[78]. En 2004, le philosophe et économiste Amartya Sen a réfuté cette prétention et les arguments avancés à son soutien[79]. Le comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies rejette également cette prétention et défend la

---

[72] Committee on economic, social and cultural rights, *Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights : poverty and the international covenant on economic, social and cultural rights,* Doc.Off. C.E.S., 25[e] sess., Doc. NU (2001) au para.6.

[73] Mary Robinson, « The fifth annual Grotius lecture. Shaping globalization : the role of human rights » (2003) 19:1 Am. U. NT'L L. Rev. 1 à la p.15 ; Craig Scott, « The interdependence and permeability of human rights norms : towards a partial fusion of the international convenants on human rights » (1989) 27:4 Osgoode Hall L. J. 769 aux pp.794-796.

[74] Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2009 à la p.382 ; Amartya Sen, « Elements of a Theory of Human Right » (2004) 32:4 Philosophy & Public Affairs 315 aux pp.345-348.

[75] Pour cet argument, voir Onora O'Neill, *Towards Justice and Virtue : A Constructive Account of Practical Reasoning*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996 aux pp.131-132.

[76] Pour cet argument, voir Maurice Cranston, « Are there any human rights ? » (1983) 112:4 Human rights 1 aux pp.13-14.

[77] Osvaldo Guariglia, « Enforcing economic and social human rights » in Thomas Pogge, *Freedom from Poverty As a Human Right : Who Owes What to the Very Poor ?*, Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p.346 ; Marc Fleurbaey, « Poverty as a form of oppression » in Thomas Pogge, *Freedom from Poverty As a Human Right : Who Owes What to the Very Poor ?*, Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p.134.

[78] Par exemple, voir Maurice Cranston, « Are there any human rights ? » (1983) 112:4 Human rights 1 aux pp.13-14. Voir aussi « The Politics of human rights » *The Economist* (August 16, 2001) ; « Human rights : righting wrongs » *The Economist* (August 16, 2001).

[79] Amartya Sen, « Elements of a Theory of Human Right » (2004) 32:4 Philosophy & Public Affairs 315 aux pp.320, 345-348 ; Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2009 aux pp.382-384. Voir aussi Martha C. Nussbaum, « Capabilities as fundamental entitlements : Sen and social justice » (2003) 9:2-3 Feminist Economics 33 à la p.36 ; James Griffin, *On human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008 aux pp.177-182 ; Cass R. Sunstein, and Randy E. Barnett, « Constitutive commitments and Roosevelt's second bill of rights : a dialogue » (2004-2005) 53 Drake L. Rev. 205 à la p.222 ; David Archard, « Welfare rights as human rights and the duties of organization » in Tom Campbell et Seumas Miller, dir., *Human Rights and the Moral Responsibilities of Corporate and Public Sector Organisations*, Dordrecht, Kluwer, 2004 à la p.59 ; C. Michael MacMillan, « Social versus political rights » (1986) 19:2 Canadian Journal of political science 283 à la p.284 ; David Beetham, « What future for economic and social rights ? » (1995) 43:1 Political studies 41 aux pp.44 et 59 ; Ian Johnstone, « Section 7 of the Charter and constitutionally protected welfare » (1988) 46 U. Toronto Fac. L. Rev. 1 aux pp.10-11 ; Henry Shue, *Basic Rights : Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, 2[nd] ed., Princeton, Princeton University Press, 1996 aux pp.25-26 ; Osvaldo Guariglia, « Enforcing economic and social human rights » in Thomas Pogge, *Freedom from Poverty As a Human Right : Who Owes What to the Very Poor ?*, Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p.346 ; David D. Raphael, « La tradition libérale occidentale » (1966) 18:1 Revue internationale des sciences sociales 25.

justiciabilité de ces droits :

> « In relation to civil and political rights, it is generally taken for granted that judicial remedies for violations are essential. Regrettably, the contrary assumption is too often made in relation to economic, social and cultural rights. This discrepancy is not warranted either by the nature of the rights or by the relevant Covenant provisions. The Committee has already made clear that it considers many of the provisions in the Covenant to be capable of immediate implementation (...) The adoption of a rigid classification of economic, social and cultural rights which puts them, by definition, beyond the reach of the courts would thus be arbitrary and incompatible with the principle that the two sets of human rights are indivisible and interdependent. **It would also drastically curtail the capacity of the courts to protect the rights of the most vulnerable and disadvantaged groups in society** » [nos soulignés][80].

L'ancienne juge à la Cour suprême du Canada et haute-commissaire des Nations-Unies aux droits de l'homme, Louise Arbour, affirmait :

> « **Whatever cause there may have been to question the equal status and justiciability of economic, social and cultural rights 60 years ago, one thing is clear: there is no basis for categorical disclaimers today. The equal status, indivisibility and inter-dependence of all human rights have been affirmed unanimously** and repeatedly by the international community of States, most notably at the Vienna World Conference on Human Rights (1993) and in 2000 at the Millennium Summit. Socio-economic rights have the status of binding law under a multitude of international human rights treaties, some enjoying near universal ratification, as well as in the Inter-American, African and European regional human rights systems, where procedures are in place to ensure that violations of these rights are redressed (…)
>
> As is the case for civil and political rights, economic and social rights may – and in many circumstances must – be backed by legal remedies. Courts the world over have been playing an increasingly vital role in enforcing socio-economic rights, within the bounds of their justiciability, bringing them from the realms of charity to the reach of justice » [nos soulignés][81].

[80] Committee on economic, social and cultural rights, General comment No.9 : Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights, Doc.Off. C.E.S., 19e sess., Doc. NU (1998) au para.10. Voir aussi Office of the High Commissionner for Human Rights, « Can economic, social and cultural rights be litigated at courts? », en ligne : <http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/CanESCRbelitigatedatcourts.aspx> ; Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : <http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument> ; International commission of Jurists, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights : Comparative experiences of justiciability*, Geneva, International Commission of Jurists, 2008 aux pp.103- ; Malcolm Langford, « The Justiciability of Social Rights : From Practice to Theory » in Malcolm Langford, dir., *Social Rights Jurisprudence : Emerging Trends in International and Comparative Law*, New York, Cambridge University Press, 2009 aux pp.3-4 ; Sarah Joseph, *Blame it on the WTO? : A Human Rights Critique : A Human Rights Critique*, Oxford, Oxford University Press, 2011 à la p.29 ; Rolf Künnemann, « A coherent approach to human rights » (1995) 17:2 Human Rights Quarterly 323.

[81] Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : <http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument>.

Certains philosophes[82] et certains juristes[83] ont même rejeté la division traditionnelle entre droits négatifs et droits positifs.

L'engagement de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* envers la dignité humaine inspira de nombreux instruments internationaux et régionaux subséquents relatifs aux droits de l'homme[84]. Cet engagement envers la dignité humaine fut réitéré avec force dans la résolution 41/120 de l'Assemblée générale des Nations Unies qui invita les États membres et les organismes des Nations Unies de garder à l'esprit, lorsqu'ils élaborent des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, la directive selon laquelle ces instruments devraient « revêtir un caractère fondamental et procéder de la dignité et de la valeur inhérentes de la personne humaine »[85].

Entre les années 1950 et 2000, nous avons recensé plusieurs conventions et déclarations internationales ayant incorporé le terme de dignité humaine. Celles-ci porte principalement sur la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution (même consentante)[86], l'abolition de l'esclavage[87], les droits du déficient

---

[82] Jeremy Waldron, « Rights in conflict » in *Liberal Rights : Collected Papers 1981-1991*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993 aux pp.213-214 ; James Griffin, *On human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008 aux pp.180-182. L'exercice de plusieurs droits civils et politiques peut exiger des dépenses gouvernementales substantielles : Stephen Holmes et Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights : Why Liberty Depends on Taxes*, New York, W. W. Norton & Company, 2000. Voir aussi Charles A. Baylis, « Towards an international Bill of Rights » (1944) 8:2 The public opinion quarterly 244 aux pp.246-247 ; David Wiseman, « Competence concerns in Charter adjudication : countering the anti-poverty incompetence argument » (2005-2006) 51 McGill L.J. 503 à la p.530 ; Ivan Hare, « Social rights as fundamental human rights » in Bob Hepple, dir., *Social and Labour Rights in a Global Context : International and Comparative Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002 aux pp.159-160 ; Ran Hirschl, « "Negative" Rights vs. "Positive" Entitlements: A Comparative Study of Judicial Interpretations of Rights in an Emerging Neo-Liberal Economic Order » (2000) 22:4 Human Rights Quarterly 1060 aux pp.1072-1073 ; Marc Fleurbaey, « Poverty as a form of oppression » in Thomas Pogge, *Freedom from Poverty As a Human Right : Who Owes What to the Very Poor ?*, Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p.139.

[83] Haig c. Canada (Directeur général des élections), [1993] 2 R.C.S. 995 au para.79, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument > ; Ontario (Procureur général) **c**. Fraser, 2011 CSC 20 au para.67-72, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité) ; René Cassin, *La tradition libérale des droits de l'homme*, U.N.E.S.C.O., Oxford, 1965 aux pp.3-5.

[84] Christopher McCrudden, « Human dignity and judicial interpretation of human rights » (2008) 19:4 E. J. I. L. 655 à la p.667.

[85] *Établissement de normes internationales dans le domaine des droits de l'homme,* Rés. AG 120 (XXXXI), Doc.Off. A.G.N.U., 41[e] sess., supp. n°53, Doc. NU A/41/53 (1986), 188 à la p.189. Voir aussi Christopher McCrudden, « Human dignity and judicial interpretation of human rights » (2008) 19:4 E. J. I. L. 655 à la p.669.

[86] *Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui,* 21 mars 1950, 96 R.T.N.U. 271. Voir le préambule et l'article 1. Voir aussi le *Rapport du Secrétaire général sur la traite des femmes et des petites filles*, Doc.Off. A.G.N.U., 51[e] sess., supp. n°309, Doc. NU A/51/309 (1996) 1 à la p.17 (au para.56). Voir aussi les résolutions suivantes de l'Assemblée générale des Nations Unies : *Traite des femmes et des petites filles,* Rés. AG 51/66, Doc.Off. A.G.N.U., 51[e]

mental[88], l'environnement[89], l'élimination et la répression du crime d'apartheid[90], l'élimination définitive de la faim et de la malnutrition[91], les droits des personnes handicapées[92], l'utilisation du progrès de la science et de la technique[93], la race et les préjugés raciaux[94], l'application des lois[95], les discriminations à l'égard des femmes[96], l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction[97], la torture et les peines cruelles et inusitées[98], les principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir[99], les

---

sess., supp. n°49, Doc. NU A/51/66 (1996) 1 à la p.2 ; *Plan d'action mondial des Nations Unies pour la lutte contre la traite des personnes*, Rés. AG 64/293, Doc.Off. A.G.N.U., 64e sess., supp. n°49, Doc. NU A/64/293 (2010) 1 aux pp.1 et 6.

87 *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, 7 septembre 1956, 266 R.T.N.U. 3. Voir le préambule.

88 *Déclaration des droits du déficient mental,* Rés. AG 2856 (XXVI), Doc.Off. A.G.N.U., 26e sess., supp. n°49, Doc. NU A/26/2656 (1971) 99 à la p.99. Voir le préambule.

89 *Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement* (1972), en ligne : <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=fr>. Voir le principe 1.

90 *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*, 30 novembre 1973, 1015 R.T.N.U. 243. Voir le préambule et l'article 2.

91 *Déclaration universelle pour l'élimination définitive de la faim et de la malnutrition* (1974), en ligne : <http://www2.ohchr.org/french/law/malnutrition.htm>. Voir le préambule. Voir aussi le préambule de l'*Accord portant création du Fonds international de développement agricole*, 13 juin 1976, 1059 R.T.N.U. 191.

92 *Déclaration des droits des personnes handicapées,* Rés. AG 3447 (XXX), Doc.Off. A.G.N.U., 30e sess., supp. n°49, Doc. NU A/30/3447 (1975) 92 à la p.92. Voir le préambule et l'article 3. Voir aussi le préambule des *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés,* Rés. AG 48/96, Doc.Off. A.G.N.U., 48e sess., supp. n°49, Doc. NU A/48/96 (1993) 1 à la p.8.

93 *Déclaration sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique dans l'intérêt de la paix au profit de l'humanité,* Rés. AG 3384 (XXX), Doc.Off. A.G.N.U., 30e sess., supp. n°49, Doc. NU A/30/3384 (1975) 90 aux pp.90-91. Voir le préambule et l'article 8.

94 *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux* (1978), en ligne : <http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=13161&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Voir le préambule et les articles 1, 3, 6, 7, 9 et 10.

95 *Code de conduite pour les responsables de l'application des lois,* Rés. AG 34/169, Doc.Off. A.G.N.U., 34e sess., supp. n°49, Doc. NU A/34/169 (1979) 208 à la p.209.

96 *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13. Voir le préambule. Voir aussi le préambule du *Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 6 octobre 1999, 2131 R.T.N.U. 83. Voir aussi la *Convention sur les droits politiques de la femme*, 31 mars 1953, 193 R.T.N.U. 135.

97 *Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction,* Rés. AG 36/55, Doc.Off. A.G.N.U., 36e sess., supp. n°49, Doc. NU A/36/55 (1981) 213 à la p.213. Voir le préambule et l'article 3.

98 *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 R.T.N.U. 85. Voir le préambule. Voir aussi l'article 2 de la *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en relation avec la détention et l'emprisonnement*, Rés. AG 3452 (XXX), Doc.Off. A.G.N.U., 30e sess., supp. n°49, Doc. NU A/30/3452 (1975) 95 à la p.96.

99 *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir,* Rés. AG 40/34, Doc.Off. A.G.N.U., 40e sess., supp. n°49, Doc. NU A/40/34 (1985) 225 à la p.226. Voir l'article 4.

droits des enfants[100], la peine capitale[101], les droits des travailleurs migrants[102], le traitement des détenus[103], la protection des mineurs privés de liberté[104], la protection des personnes atteintes de maladie mentale[105], l'élimination de la violence à l'égard des femmes[106], la tolérance[107], les responsabilités des générations présentes envers les générations futures[108], la recherche sur le génome humain[109], le clonage reproductif[110], la création de la Cour pénale internationale[111], la diversité culturelle[112], la collecte, le traitement, l'utilisation et la conservation des données génétiques humaines[113], la

---

[100] *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3. Voir le préambule et les articles 23, 28, 37, 39 et 40. Voir aussi *Un monde digne des enfants,* Rés. AG S-27/2, Doc.Off. A.G.N.U., 27e sess. extraordinaire, supp. n°49, Doc. NU A/27/2 (2002) 1 aux pp.2-22 (paras.4, 7(3), 9, 21, 27 et 44(46)).

[101] *Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort*, 15 décembre 1989, 1642 R.T.N.U. 414. Voir le préambule.

[102] *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, 18 décembre 1990, 2220 R.T.N.U. 3. Voir les articles 17 et 70.

[103] *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus,* Rés. AG 45/111, Doc.Off. A.G.N.U., 45e sess., supp. n°49, Doc. NU A/45/111 (1990) 215 à la p.216. Voir l'article 1. Voir aussi le principe premier dans *Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement,* Rés. AG 43/173, Doc.Off. A.G.N.U., 43e sess., supp. n°49, Doc. NU A/43/173 (1988) 310 à la p.310.

[104] *Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté,* Rés. AG 45/113, Doc.Off. A.G.N.U., 45e sess., supp. n°49, Doc. NU A/45/113 (1990) 220 aux pp.222-226. Voir les articles 26, 31, 66 et 87.

[105] *Protection des personnes atteintes de maladie mentale et amélioration des soins de santé mentale,* Rés. AG 46/119, Doc.Off. A.G.N.U., 46e sess., supp. n°49, Doc. NU A/46/119 (1991) 204 à la p.205. Voir le principe 1(2).

[106] *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes,* Rés. AG 48/104, Doc.Off. A.G.N.U., 48e sess., supp. n°49, Doc. NU A/48/104 (1994), 1. Voir le préambule.

[107] *Déclaration de principes sur la tolérance* (1995), en ligne : <http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=13175&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Voir le préambule et les articles 3 et 4.

[108] *Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures* (1997), en ligne : <http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=13178&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Voir les articles 3 et 6.

[109] *Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme* (1997), en ligne : <http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Voir le préambule et les articles 1, 2, 6, 10, 11, 12, 15, 21 et 24.

[110] *Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme* (1997), en ligne : <http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Voir l'article 11. Voir aussi *Déclaration des Nations Unies sur le clonage des êtres humains*, Rés. AG 59/280, Doc.Off. A.G.N.U., 59e sess., supp. n°49, Doc. NU A/59/280 (2004) 1.

[111] *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 3. Voir les articles 8(2)(b)(xxi), 8(2)(c)(ii) et 68.

[112] *Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle* (2001), en ligne : <http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Voir le préambule et l'article 4.

[113] *Déclaration internationale sur les données génétiques humaines* (2003), en ligne : <http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Voir le préambule et les articles 1, 7, 26 et 27.

bioéthique et les droits de l'homme[114], le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire[115], la justice sociale[116], les droits des personnes handicapées[117] et la protection des personnes contre les disparitions forcées[118]. Parmi les nombreux documents internationaux portant sur les droits de l'homme, neuf d'entre eux nous paraissent particulièrement importants par leur impact sur la dignité humaine : la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (1966), le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966), le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1966), *l'Acte final d'Helsinki* (1975), la *résolution 40/124* de l'Assemblée générale des Nations Unies (1985), la *Déclaration sur le droit au développement* (1986), la *Déclaration et programme d'action de Vienne* (1993), la *Déclaration du millénaire* (2000) et le document final du sommet mondial des Nations Unies (2005).

Dans les années 60, trois conventions internationales des droits de l'homme, que le Canada a ratifiées[119], confirment l'importance et la place centrale que la *Déclaration universelle des droits de l'homme* a conféré à la dignité humaine dans les droits de l'homme[120] : la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (1966)[121], le *Pacte international relatif aux droits civils et*

---

[114] *Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme* (2005), en ligne : <http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Voir le préambule et les articles 2, 3, 10, 11, 12 et 28.

[115] *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire,* Rés. AG 60/147, Doc.Off. A.G.N.U., 60e sess., supp. n°49, Doc. NU A/60/147 (2005) 1 aux pp.2-9. Voir le préambule et les articles VI et IX.

[116] *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* (2008), en ligne : <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/WCMS_099767/lang--fr/index.htm>. Voir le préambule. Voir aussi la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* (1998), en ligne : <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--fr/index.htm>. Voir aussi l'article 2 de la *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail* (Déclaration de Philadelphie) (1944) : *Constitution de l'Organisation internationale du travail* (1945), en ligne : <http://www.ilo.org/ilolex/french/constq.htm>.

[117] *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, Doc. A/61/611. Voir le préambule et les articles 1, 3, 8, 16, 24 et 25. Voir aussi World Health Organization, *World report on disability*, Geneva, Who Press, 2011 aux pp.xxii et 9. Entrée en vigueur le 3 mai 2008, cette convention a été ratifiée par le Gouvernement du Canada le 11 mars 2010 avec l'appui de l'ensemble des provinces et des territoires : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Stoneham-et-Tewkesbury (Municipalité de cantons-unis), [2011] J.T.D.P.Q. no 15 au para.143.

[118] *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 20 décembre 2006, Doc. A/61/488. Voir les articles 19 et 24. Voir aussi le préambule et l'article 1 de la *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées,* Rés. AG 47/133, Doc.Off. A.G.N.U., 47e sess., supp. n°49, Doc. NU A/47/133 (1992) 1 à la p.3.

[119] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.68-69, j. Dickson (pour la majorité) ; Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. **c**. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.71, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité).

[120] Christopher McCrudden, « Human dignity and judicial interpretation of human rights » (2008) 19:4 E. J. I. L. 655 à la p.669.

[121] *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 195. Voir le préambule. Voir aussi la *Convention concernant la lutte contre la discrimination*

politiques (1966)[122] et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1966)[123]. Bien que ces trois conventions soient particulièrement importantes pour la dignité humaine, les deux Pactes internationaux jouent un rôle prépondérant en précisant, sans toutefois les remplacer[124], les grands principes souscrits dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*[125] et en mentionnant explicitement dans leur préambule que les droits de l'homme « découlent de la dignité inhérente à la personne humaine »[126].

En 1975, lors de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, le Canada signe l'Acte final d'Helsinki[127]. Celui-ci dispose :

> « Les États participants respectent les droits de l'homme et les libertés fondamentales (...) **Ils favorisent et encouragent l'exercice effectif des libertés et droits civils, politiques, économiques, sociaux, culturels et autres qui découlent tous de la dignité inhérente à la personne humaine et qui sont essentiels à son épanouissement libre et intégral** » [nos soulignés][128].

En 1985, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte la résolution 40/124 dans laquelle elle exprime « sa conviction profonde » dans l'importance d'accorder une attention égale et urgente à l'implantation, la promotion et la protection des droits civils et

---

dans le domaine de l'enseignement (1960), en ligne : <http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>.

[122] *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171. Voir le préambule et l'article 10.

[123] *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3. Voir le préambule et l'article 13 (1). Voir également le préambule du *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 10 décembre 2008, Doc. A/63/435. Bien que ce Pacte n'ait pas été ratifié par tous les États du monde, il est généralement considéré, selon Albie Sachs, comme contenant des principes universellement reconnus : Albie Sachs, « Social and economic rights : can they be made justiciable ? » (2000) 53 S.M.U. L. Rev. 1381 aux pp.1383-1384. Les droits contenus dans ce Pacte ne peuvent, conformément à l'article 4, être limités que par une loi « en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique ».

[124] R. c. Advance Cutting & Coring Ltd., [2001] 3 R.C.S. 209 au para.14, j. Bastarache (dissident).

[125] Conformément au préambule de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* qui dispose que « des mesures progressives d'ordre national et international » doivent être prises afin d'assurer « la reconnaissance et l'application universelles et effectives » des droits et libertés énoncés dans la Déclaration. Voir aussi *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Rés. AG 48/121, Doc. Off. AG NU, 48e sess., Doc. NU A/CONF.157/23 (1993). Voir également Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.61, j. Dickson (dissident) ; R. c. Advance Cutting & Coring Ltd., [2001] 3 R.C.S. 209 au para.14, j. Bastarache (dissident).

[126] *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 ; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3. Voir aussi Louis Henkin, « Human Rights : Ideology and Aspirations, Reality and Prospect » in Samantha Power and Graham Allison, *Realizing Human Rights : Moving from Inspiration to Impact*, Basingstoke, Palgrave Macmilllan, 2006 à la p.11.

[127] Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.121 (la Cour).

[128] Voir le principe VII (à la p.5) de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, « Acte final » (1er août 1975), en ligne : www.osce.org <http://www.google.ca/url?sa=t&rct=j&q=acte%2Bfinal%2Bd%2527Helsinki%2Bcontraignant&source=web&cd=5&ved=0CDsQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.osce.org%2Ffr%2Fmc%2F39502&ei=5MWqTovPGqf00gH2nPCHDw&usg=AFQjCNHPMOZD3xdGoxv1dCb6y7PBwtn1yw>.

politiques ET des droits économiques, sociaux et culturels[129]. Elle insiste également sur le fait que le respect de la dignité humaine exige non seulement le respect au niveau national des droits économiques, sociaux et culturels, mais également la fin de l'ordre économique international injuste[130] par l'implantation d'un « nouvel ordre économique international »[131] fondé sur la justice, l'équité et la coopération entre les États, conformément à la *Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international* adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1974 dans sa résolution 3201 (S-VI)[132]. L'UNESCO ajoute que

> « L'instauration d'un nouvel ordre économique international dépend non seulement de facteurs politiques et économiques, mais aussi de facteurs socio-culturels, dont le rôle dans le développement ne cesse de croître et qui sont essentiels dans la lutte des peuples contre toute forme de domination » [nos soulignés][133].

En 1986, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte la *Déclaration sur le droit au développement* dans laquelle elle mentionne notamment que tous les droits de l'homme sont indivisibles et interdépendants et que « la réalisation, la promotion et la protection des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels *doivent bénéficier d'une attention égale et être envisagés avec une égale urgence* » [nos italiques][134]. Elle ajoute que des efforts devraient être déployés afin d'instaurer un nouvel

---

[129] *Alternative approaches and ways and means within the United Nations system for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms,* Rés. AG 40/124, Doc.Off. A.G.N.U., 40e sess., supp. n°49, Doc. NU 40/124 (1985) 239 à la p.240.

[130] *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales,* Rés. AG 32/130, Doc.Off. A.G.N.U., 32e sess., supp. n°49, Doc. NU A/32/130 (1977) 162 à la p.163.

[131] *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales,* Rés. AG 32/130, Doc.Off. A.G.N.U., 32e sess., supp. n°49, Doc. NU A/32/130 (1977) 162 à la p.163 ; *Alternative approaches and ways and means within the United Nations system for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms,* Rés. AG 40/124, Doc.Off. A.G.N.U., 40e sess., supp. n°49, Doc. NU 40/124 (1985) 239 à la p.240. Voir aussi Hugo Chavez, « Chavez at the UN » (September 18, 2005), en ligne : <http://www.zcommunications.org/chavez-at-the-un-by-hugo-chavez>.

[132] *Declaration on the establishment of a new international economic order,* Rés. AG 3201 (S-VI), Doc.Off. A.G.N.U., 6e sess., supp. n°49, Doc. NU A/3201 (S-VI) (1974) 3. Voir aussi *Programme of action on the establishment of a new international economic order,* Rés. AG 3202 (S-VI), Doc.Off. A.G.N.U., 6e sess., supp. n°49, Doc. NU A/3202 (S-VI) (1974) 5. Voir aussi *Charter of economic rights and duties of states*, Rés. AG 3281 (XXIX), Doc.Off. A.G.N.U., 29e sess., supp. n°49, Doc. NU 3281 (XXIX) (1974) 239 à la p.50. L'Assemblée générale des Nations Unies précise que l'implantation de cette déclaration est l'une des principales garanties permettant de créer les conditions nécessaires afin que tous les êtres humains puissent vivre une vie conforme à la dignité humaine : *Declaration on the establishment of a new international economic order,* Rés. AG 3201 (S-VI), Doc.Off. A.G.N.U., 6e sess., supp. n°49, Doc. NU A/3201 (S-VI) (1974) 3 à la p.5.

[133] *Contribution de 1'Unesco à l'instauration d'un nouvel ordre économique international,* Rés. 12, Doc.Off. U.N.E.S.C.O., 18e sess., supp. n°49, Doc. NU 12 (1974) 119 à la p.120.

[134] Voir le préambule et l'article 6(2) de la *Déclaration sur le droit au développement,* Rés. AG 41/128, Doc.Off. A.G.N.U., 41e sess., supp. n°49, Doc. NU 41/128 (1986) 196 à la p.197.

ordre économique international[135].

En 1993, lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte la *Déclaration et programme d'action de Vienne*[136]. Cette déclaration, qui lie le Canada[137], réaffirme dans son préambule « que tous les droits de l'homme découlent de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine »[138]. Elle introduit également dans plusieurs de ses dispositions le concept de dignité humaine et mentionne à ses articles 1 et 5 que « les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont inhérents à tous les êtres humains », qu'ils ont tous la même importance et qu'ils « sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés ».

En 2000, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte la *Déclaration du millénaire*. Dans celle-ci, les États membres de l'Assemblée, dont le Canada, réitèrent l'importance pour tous les États membres de protéger intégralement les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels de chacun[139]. Cette déclaration souligne également les valeurs fondamentales qui doivent sous-tendre les relations internationales au XXIe siècle[140]. Parmi celles-ci, la déclaration mentionne la liberté, qu'elle définit comme le droit de vivre et d'élever ses enfants dans la dignité, « *à l'abri de la faim* et sans craindre la violence, l'oppression ou l'injustice » [nos italiques] et l'égalité, qu'elle définit comme l'égalité des droits et des chances pour les hommes et les femmes. Finalement, la déclaration souligne l'importance de protéger les personnes les plus vulnérables au nom de la dignité humaine :

> « Nous reconnaissons que, en plus des responsabilités propres que nous devons assumer à l'égard de nos sociétés respectives, nous sommes collectivement tenus de défendre, au niveau mondial, les principes de la dignité humaine, de l'égalité et de l'équité. En tant que dirigeants, nous avons donc des devoirs à l'égard de tous les citoyens du monde, **en particulier les personnes les plus vulnérables**, et tout spécialement les enfants, à qui l'avenir appartient » [nos soulignés][141].

---

135 Voir le préambule de la *Déclaration sur le droit au développement,* Rés. AG 41/128, Doc.Off. A.G.N.U., 41e sess., supp. n°49, Doc. NU 41/128 (1986) 196 à la p.197.

136 *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Rés. AG 48/121, Doc. Off. AG NU, 48e sess., Doc. NU A/CONF.157/23 (1993). Voir aussi Christopher McCrudden, « Human dignity and judicial interpretation of human rights » (2008) 19:4 E. J. I. L. 655 à la p.670.

137 Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.120 (la Cour).

138 *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Rés. AG 48/121, Doc. Off. AG NU, 48e sess., Doc. NU A/CONF.157/23 (1993). Voir aussi le préambule du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 ; le préambule du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3 et le préambule de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 R.T.N.U. 85.

139 *Déclaration du Millénaire,* Rés. AG 55/2, Doc.Off. A.G.N.U., 55e sess., supp. n°49, Doc. NU A/55/2 (2000) 1 à la p.7 (para.25).

140 *Déclaration du Millénaire,* Rés. AG 55/2, Doc.Off. A.G.N.U., 55e sess., supp. n°49, Doc. NU A/55/2 (2000) 1 à la p.2 (para.6).

141 *Déclaration du Millénaire,* Rés. AG 55/2, Doc.Off. A.G.N.U., 55e sess., supp. n°49, Doc. NU A/55/2 (2000) 1 à la p.1 (para.2). Voir aussi Organisation des Nations Unies, « Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée », Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, Durban, 31 août - 8 septembre 2001, A/CONF.189/12 à la p.4.

En 2005, le document final du sommet mondial des Nations Unies réitère le souci de protéger les personnes les plus vulnérables au nom de la dignité humaine :

> "Nous soulignons que les êtres humains ont le droit de vivre libres et dans la dignité, à l'abri de la pauvreté et du désespoir. Nous estimons que toutes les personnes, **en particulier les plus vulnérables**, ont le droit de vivre à l'abri de la peur et du besoin et doivent avoir la possibilité de jouir de tous leurs droits et de développer pleinement leurs potentialités dans des conditions d'égalité" [nos soulignés][142].

En résumé, la dignité humaine fit son apparition dans des textes légaux au début du 20e siècle. Elle fut consacrée en droit international en 1945 dans *l'Acte constitutif de l'UNESCO* et dans la *Charte des Nations Unies*. Elle fut ensuite introduite dans plusieurs documents internationaux notamment en 1948 dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et en 1966 dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.

Conformément à l'esprit de ces trois documents internationaux relatifs aux droits de l'homme, à *l'Acte final d'Helsinki* (1975), à la *résolution 40/124* de l'Assemblée générale des Nations Unies (1985), à la *Déclaration sur le droit au développement* (1986), à la *Déclaration et programme d'action de Vienne* (1993), à la *Déclaration du millénaire* (2000) et au document final du sommet mondial des Nations Unies (2005), la dignité humaine commande non seulement de libérer les êtres humains de la terreur et de la peur, mais également de la misère et du besoin[143]. C'est pourquoi les droits de la personne énoncés dans ces documents internationaux sont à la fois de natures civils et politiques et de natures économiques, sociaux et culturels[144]. Selon la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, les droits économiques, sociaux et culturels sont, dans une économie industrielle et en particulier depuis l'émergence de nouveaux dangers d'une économie mondialisée[145], aussi indispensables que les droits civils et politiques à la dignité humaine et au libre développement de la personnalité[146]. En effet, selon le *Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme* (1950), « l'homme privé des droits économiques, sociaux et culturels ne représente pas cette personne humaine que la

---

[142] *Document final du Sommet mondial de 2005,* Rés. AG 60/1, Doc.Off. A.G.N.U., 60e sess., supp. n°49, Doc. NU A/60/1 (2005) 1 à la p.34. Voir aussi l'article 5d) de la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social,* Rés. AG 2542 (XXIV), Doc.Off. A.G.N.U., 24e sess., supp. n°49, Doc. NU A/24/2542 (1969) 51 aux pp.51-54.

[143] *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. Voir le préambule. Voir aussi les préambules du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3.

[144] *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. Article 22. Voir aussi les préambules du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3.

[145] Robert Badinter, « Unité ou pluralisme, à propos de la garantie des droits de l'Homme en Europe » (2000) 13:1 R.Q.D.I. 15 au para.26.

[146] *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. Article 22.

Déclaration universelle envisage comme l'idéal de l'homme libre »[147]. En 1948, le Comité d'experts de l'UNESCO avait définit la liberté ainsi :

> « **By liberty they mean more than only the absence of restraint. They mean also the positive organization of the social and economic conditions** within which men can participate to a maximum as active members of the community and contribute to the welfare of the community at the highest level permitted by the material development of the society. **This liberty can have meaning only under democratic conditions, for only in democracy is liberty set in that context of equality which makes it an opportunity for all men and not some men only »** [nos soulignés][148].

La *Déclaration du millénaire* (2000) étaye ce point de vue et définit la liberté comme le droit de vivre et d'élever ses enfants dans la dignité, « à l'abri de la faim et sans craindre la violence, l'oppression ou l'injustice ». Finalement, la dignité humaine commande également, conformément à la *Déclaration du millénaire* (2000) et au document final du sommet mondial (2005), une protection particulière des personnes les plus vulnérables.

1.2. Droit interne canadien

La reconnaissance de la dignité humaine et l'essor des droits de la personne en droit international ont, selon l'ancien juge en chef Dickson de la Cour suprême du Canada[149], contribué à l'adoption en 1982 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après *Charte canadienne*)[150] laquelle constitue le principal véhicule garantissant la dignité humaine et donnant effet aux droits de la personne reconnus à l'échelle internationale[151]. En adoptant et en enchâssant dans la Constitution formelle la *Charte canadienne*[152], qui garantit des droits civils et politiques[153], le Canada a honoré ses

[147] *Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme et mesures de mise en œuvre : travaux futurs de la Commission de droits de l'homme,* Rés. AG 421 (V), Doc.Off. A.G.N.U., 5e sess., supp. n°49, Doc. NU A/5/421 (1950) 47 à la p.48. Voir aussi J.P. Humphrey, *Human rights and the United Nations : a great adventure*, New York, Transnational Publishers, 1984 à la p.4.

[148] United Nations educational, scientific and cultural organization, « The grounds of an international declaration of human rights » in *Human rights : comments and interpretations*, Paris, UNESCO, 1948 à la p.6 (Appendix II).

[149] Le juge Dickson cité par les juges Iacobucci et Bastarache : Office canadien de commercialisation des oeufs **c**. Richardson, [1998] 3 R.C.S. 157 au para.57, j. Iacobucci et Bastarache (pour la majorité). Voir aussi Michel Bastarache, « La Charte canadienne des droits et libertés, reflet d'un phénomène mondial ? » (2007) 48 C. de D. 735 au para.3.

[150] Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c.11.

[151] R. c. Ewanchuk, [1999] 1 R.C.S. 330 au para.73, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité). L'engagement du Canada envers la dignité humaine existait bien avant l'adoption de la *Charte canadienne*. Voir par exemple le préambule de la *Déclaration canadienne des droits* adoptée en 1960.

[152] Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357 aux paras.10 et 22, j. Estey (pour la Cour) ; Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145 au para.1, j. Dickson (pour la Cour).

[153] La *Charte canadienne* a été interprétée pas les tribunaux de manière à ne garantir que des droits civils et politiques : Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.37, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.176, j. McIntyre (pour la majorité) ; Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145 au para.19, j. Dickson (pour la Cour) ; Claire

engagements internationaux à l'égard de la dignité humaine[154]. Les obligations du Canada en vertu des deux Pactes internationaux ne sont pas les mêmes. En vertu de l'article 2 (1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le gouvernement fédéral est tenu de respecter et de garantir immédiatement à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de ses compétences les droits reconnus dans le Pacte[155]. En revanche, en vertu de l'article 2(1) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, le gouvernement fédéral est seulement tenu « d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ». Il peut donc protéger les droits économiques, sociaux et culturels par des mesures législatives ou en rendant ces droits justiciables[156]. Néanmoins, le comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies souligne que le fardeau revient aux États de démontrer que les moyens pris pour assurer le plein exercice des droits sont appropriés. De plus, il insiste sur le fait que l'absence de remèdes judiciaires rend cette démonstration très difficile. Il affirme :

> « The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights contains no direct counterpart to article 2, paragraph 3 (b), of the International Covenant on Civil and Political Rights, which obligates States parties to, inter alia, "develop the possibilities of judicial remedy". Nevertheless, a State party seeking to justify its failure to provide any domestic legal remedies for violations of economic, social and cultural rights would need to show either that such remedies are not "appropriate means" within the terms of article 2, paragraph 1, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights or that, in view of the other means used, they are unnecessary. It will be

---

Archbold, « The incorporation of civic and social rights in domestic law » in Jean-Marc Coicaud, Michael W. Doyle and Anne-Marie Gardner, dir., *The Globalization of Human Rights*, Tokyo, United Nations University Press, 2003 aux pp.64 et 74. Or la *Charte canadienne* aurait pu et peut être interprétée de manière à inclure des droits économiques, sociaux et culturels, voir *infra* note 201.

[154] Les obligations du Canada en vertu des deux Pactes internationaux ne sont pas les mêmes. En vertu de l'article 2 (1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, le gouvernement fédéral est tenu de respecter et de garantir immédiatement à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de ses compétences les droits reconnus dans le Pacte. Voir également l'article 2(2) et 2(3)(b). En revanche, en vertu de l'article 2(1) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, le gouvernement fédéral est seulement tenu « *d'assurer progressivement le plein exercice des droits* reconnus dans le présent Pacte *par tous les moyens appropriés*, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives » [nos italiques]. Il peut donc protéger les droits économiques, sociaux et culturels par des mesures législatives ou en rendant ces droits justiciables. Néanmoins, le comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies souligne que le fardeau revient aux États de démontrer que les moyens pris pour assurer le plein exercice des droits sont appropriés. De plus, il insiste sur le fait que l'absence de remèdes judiciaires rend cette démonstration très difficile : Committee on economic, social and cultural rights, *General comment No.9 : Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights,* Doc.Off. C.E.S., 19e sess., Doc. NU (1998) au para.3. Il souligne également que dans la mesure où les obligations des États envers les droits économiques, sociaux et culturels sont rencontrées, le Pacte est neutre quant au choix du système économique (capitaliste ou socialiste) : Committee on economic, social and cultural rights, *General comment No.3 : The nature of States parties obligations,* Doc.Off. C.E.S., 5e sess., Doc. NU (1990) au para.8.

[155] Voir les articles 2(1), 2(2) et 2(3)(b) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171.

[156] Article 2(1) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3.

> difficult to show this and the Committee considers that, in many cases, the other means used could be rendered ineffective if they are not reinforced or complemented by judicial remedies »[157].

Il souligne également que dans la mesure où les obligations des États envers les droits économiques, sociaux et culturels sont rencontrées, le Pacte est neutre quant au choix du système économique (capitaliste ou socialiste). Il affirme :

> « The Committee notes that the undertaking "to take steps ... by all appropriate means including particularly the adoption of legislative measures" neither requires nor precludes any particular form of government or economic system being used as the vehicle for the steps in question, **provided only that it is democratic and that all human rights are thereby respected**. Thus, in terms of political and economic systems the Covenant is neutral and its principles cannot accurately be described as being predicated exclusively upon the need for, or the desirability of a socialist or a capitalist system, or a mixed, centrally planned, or laissez-faire economy, or upon any other particular approach. In this regard, the Committee reaffirms that the rights recognized in the Covenant are susceptible of realization within the context of a wide variety of economic and political systems, **provided only that the interdependence and indivisibility of the two sets of human rights, as affirmed inter alia in the preamble to the Covenant, is recognized and reflected in the system in question**. The Committee also notes the relevance in this regard of other human rights and in particular the right to development » [nos soulignés][158].

Ces engagements internationaux découlent de son adhésion à la *Charte des Nations Unies* et de la ratification de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948), du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (1966) et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1966)[159]. Les garanties énoncées dans ces documents internationaux font non seulement consensus dans la communauté internationale[160], mais constituent également des principes que le Canada[161] et les provinces[162] se sont engagés à respecter. Elles peuvent, par conséquent, servir à interpréter le contenu des droits garantis par la *Charte canadienne*[163] et à aider à définir

---

[157] Committee on economic, social and cultural rights, *General comment No.9 : Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights,* Doc.Off. C.E.S., 19e sess., Doc. NU (1998) au para.3.
[158] Committee on economic, social and cultural rights, *General comment No.3 : The nature of States parties obligations,* Doc.Off. C.E.S., 5e sess., Doc. NU (1990) au para.8.
[159] Kindler c. Canada (ministre de la Justice), [1991] 2 R.C.S. 779 au para.59, j. Cory et Lamer (dissidents).
[160] Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. **c**. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.71, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité). Voir aussi Michel Bastarache, « La Charte canadienne des droits et libertés, reflet d'un phénomène mondial ? » (2007) 48 C. de D. 735 au para.2.
[161] Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. **c**. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.71, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité).
[162] Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.61, j. Dickson (dissident).
[163] Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.57-60, j. Dickson (dissident) ; Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.23, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.66, j. Dickson (pour la majorité) ; Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817 au para.70, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; États-Unis c. Burns, [2001] 1 R.C.S. 283 au para.80 (la Cour) ; Suresh

ce qui peut constituer des objectifs suffisamment urgents et réels pour restreindre des droits fondamentaux conformément à l'article 1 de la *Charte canadienne*[164]. Comme l'a reconnu à mainte reprise la Cour suprême du Canada, « il faut présumer que la Charte accorde une protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne »[165].

L'adoption de la *Charte canadienne* a fait passé le Canada « du système de la suprématie parlementaire à celui de la suprématie constitutionnelle »[166]. Il traduit ainsi la volonté des gouvernements fédéraux et provinciaux « de limiter leur souveraineté législative de manière à ne pas violer certains droits et certaines libertés »[167] découlant « de la dignité inhérente à la personne humaine »[168] et essentiels à la préservation de celle-ci[169]. Lorsqu'une majorité parlementaire est tentée de violer des droits fondamentaux en vue de réaliser plus facilement et plus efficacement des objectifs collectifs, la *Charte canadienne* vient, par le truchement des tribunaux, garantir le respect des droits fondamentaux[170]. En tant qu' « instrument de contrôle des pouvoirs du gouvernement sur le particulier »[171], la *Charte canadienne* a donc pour objet « "la protection constante des droits et libertés individuels" »[172]. Ces droits et libertés fondamentaux garantis par la *Charte canadienne* sont cependant généraux, abstraits et souvent vagues[173]. C'est

---

c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3 au para.60 (la Cour) ; Mugesera **c**. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2005] 2 R.C.S. 100 au para.82 (la Cour) ; Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. **c**. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.69-70 et 78, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité) ; R. c. Hape, [2007] 2 R.C.S. 292 au para.55, j. Lebel (pour la majorité). Voir aussi Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laverdière, [2008] J.T.D.P.Q. no 15 au para.15-16.

[164] Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.23, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Hape, [2007] 2 R.C.S. 292 au para.55, j. Lebel (pour la majorité). Par exemple, voir R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.73 et 80, j. Dickson (pour la majorité) et R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.193-197, j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents).

[165] Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.59, j. Dickson (dissident) ; Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.23, j. Dickson (pour la majorité) ; Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. **c**. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.70 et 79, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité) ; R. c. Hape, [2007] 2 R.C.S. 292 au para.55, j. Lebel (pour la majorité).

[166] Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.131, j. Iacobucci (pour la majorité) ; Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.72 (la Cour).

[167] Office canadien de commercialisation des oeufs **c**. Richardson, [1998] 3 R.C.S. 157 au para.57, j. Iacobucci et Bastarache (pour la majorité).

[168] Voir les préambules du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3. Voir aussi R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.21, j. McLachlin et Abella (pour la majorité).

[169] Office canadien de commercialisation des oeufs **c**. Richardson, [1998] 3 R.C.S. 157 au para.57, j. Iacobucci et Bastarache (pour la majorité).

[170] Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.74 (la Cour). De plus, la protection des minorités a été un des facteurs clés qui ont motivé l'adoption de la *Charte canadienne* : Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.74 et 81 (la Cour).

[171] McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229 au para.21, j. La Forest (pour la majorité).

[172] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.121, j. Dickson (pour la majorité). Voir aussi Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145 au para.16, j. Dickson (pour la Cour).

[173] Michel Bastarache, « La Charte canadienne des droits et libertés, reflet d'un phénomène mondial ? » (2007) 48 C. de D. 735 au para.6.

pourquoi dès les premiers arrêts portant sur l'interprétation de la *Charte canadienne*, l'ancien juge en chef Dickson insista sur l'importance de situer la *Charte canadienne* dans son contexte linguistique, philosophique et historique[174]. Le juge Dickson affirme :

> « En même temps, il importe (…) de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés » [nos soulignés][175].

Le contexte philosophique dans lequel s'insère la *Charte canadienne* peut s'inférer des commentaires des juges de la Cour suprême du Canada, des nombreuses références faites par les juges de la Cour suprême du Canada aux philosophes politiques et par la doctrine.

Dans l'arrêt *R c. Morgentaler* (1988), la juge Wilson (majoritaire) démontre bien l'influence de la philosophie libérale sur la *Charte canadienne* lorsqu'elle affirme :

> « La Charte est fondée sur une conception particulière de la place de l'individu dans la société. Un individu ne constitue pas une entité totalement coupée de la société dans laquelle il vit. **Cependant, l'individu n'est pas non plus un simple rouage impersonnel d'une machine subordonnant ses valeurs, ses buts et ses aspirations à celles de la collectivité**. L'individu est un peu les deux *(...)* Ainsi, les droits garantis par la Charte érigent autour de chaque individu, pour parler métaphoriquement, une barrière invisible que l'État ne sera pas autorisé à franchir. Le rôle des tribunaux consiste à délimiter, petit à petit, les dimensions de cette barrière » [nos soulignés][176].

Dans l'arrêt *R.* **c**. *Van der Peet* (1996), le juge en chef Lamer (pour la majorité) énonce clairement et sans ambiguïté que la philosophie libérale a indirectement inspiré la *Charte canadienne* :

> **« Selon la philosophie libérale du Siècle des Lumières, qui a inspiré le *Bill of Rights* des États-Unis et, plus indirectement, la Charte**, les droits appartiennent à tous les membres de la société, étant donné que chacun a droit à la dignité et au respect. Les droits sont généraux et universels ; ils constituent la manière dont la « dignité inhérente » à chaque individu dans la société est respectée: R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103, à la p. 136; R. c. Big M Drug Mart Ltd., précité, à la p. 336 » [nos soulignés][177].

---

[174] Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357 ; R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.117, j. Dickson (pour la majorité) ; Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.149, j. McIntyre (pour la majorité) ; Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.32, j.McIntyre (dissident en partie) ; R c. Blais, [2003] 2 R.C.S. 236 au para.17, 40-41 (la Cour). Voir aussi Christian Brunelle, «L'interprétation des droits constitutionnels par le recours aux philosophes » (1990) 50 R. du B. 353 à la p.357 ; Donna Greschner, « The purpose of canadian equality rights » (2001-2002) 6 Rev. Const. Stud. 291 à la p.307.

[175] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.117, j. Dickson (pour la majorité).

[176] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.224, j. Wilson (pour la majorité). Voir aussi Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.201, j. McLachlin (dissidente) ; Cloutier c. Langlois, [1990] 1 R.C.S. 158 au para.55, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[177] R. **c**. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507 au para.18, j. Lamer (pour la majorité).

De même, dans l'arrêt *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (2000), le juge Binnie (pour la Cour) cite l'ancien premier ministre du Canada, Pierre Elliot Trudeau, notoirement reconnu pour son rôle dans l'adoption de la *Charte canadienne*. Ce dernier affirme :

> « **L'adoption même d'une charte constitutionnelle s'inscrit dans la ligne la plus pure de l'humanisme libéral** : tous les membres de la société civile jouissent de certains droits fondamentaux inaliénables, et ils ne peuvent en être privés par aucune collectivité (État, Gouvernement) ni au nom d'aucune collectivité (nation, ethnie, religion ou autre) » [nos soulignés][178].

De plus, les références aux philosophes libéraux appartenant au Siècle des lumières, dans le cadre de l'interprétation de la *Charte canadienne*, ne manquent pas[179]. En effet, dans l'arrêt *R c. Jones* (1986), la juge Wilson (dissidente) a, dans l'interprétation du droit à la liberté, expressément adhéré à la conception de la liberté du philosophe John Stuart Mill[180]. Or cette conception de la liberté représente désormais l'état du droit actuel[181]. Dans l'arrêt *Dolphin Delivery* (1986), le juge McIntyre (pour la majorité) a, dans son interprétation de la liberté d'expression, cité le philosophe John Stuart Mill afin de démontrer l'importance dans une démocratie représentative de pouvoir exprimer des idées divergentes et d'en discuter[182]. Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)* (1987), le juge McIntyre (pour la majorité) a, dans son interprétation de la liberté d'association, cité le philosophe Alexis de Tocqueville afin de démontrer que la réalisation de certains objectifs par l'exercice des droits individuels « est généralement impossible sans l'aide et la coopération d'autrui »[183] et que « les associations servent à éduquer leurs membres sur le fonctionnement des institutions démocratiques »[184]. Dans le

[178] Granovsky **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.56, j. Binnie (pour la Cour).

[179] David M. Brown dresse une liste des principaux philosophes politiques ayant été cités par la Cour suprême du Canada : David M. Brown, « "Sauvé and prisoners' voting rights : the death of the good citizen » (2003) 20 S.C.L.R 297 aux pp.328-329 et 337 (Annexe B).

[180] La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 au para.74, j. Wilson (dissidente). Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.229, j. Wilson (pour la majorité) ; Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.50, j. Lamer (pour la majorité) ; B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.74, j. La Forest (pour la majorité).

[181] Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 au para.66, j. La Forest (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.49-54, j. Bastarache (pour la majorité) ; R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571 au para.85, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité) ; R. c. Clay , [2003] 3 R.C.S. 735 au para.31, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité) ; Siemens c. Manitoba (Procureur général), [2003] 1 R.C.S. 6 au para.45-46, j. Major (pour la Cour).

[182] Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 580 (SDGMR) c. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 R.CS. 573 au para.12-13, j. McIntyre (pour la majorité) ; Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général), [1989] 2 R.C.S. 1326 au para.4, j. Cory (pour la majorité). Pour d'autres citations de John Stuart Mill dans l'interprétation de la liberté d'expression : Comité pour la République du Canada c. Canada, [1991] 1 R.C.S. 139 au para.73, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; Thomson Newspapers Co. **c**. Canada (Procureur général), [1998] 1 R.C.S. 877 au para.28, j. Gonthier (dissident).

[183] Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.150, j. McIntyre (pour la majorité).

[184] Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.152, j. McIntyre (pour la majorité) ; Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario, [1991] 2 R.C.S. 211 au para.223, j. La Forest (pour la majorité).

même arrêt, le juge Dickson (dissident) a, dans l'interprétation de la liberté d'association, cité à la fois Alexis de Tocqueville et John Stuart Mill[185]. Dans l'arrêt *Edmonton Journal* (1989) qui portait sur la question de savoir si une restriction à la liberté de la presse de publier les causes portées devant les tribunaux portait atteinte à la liberté d'expression, la juge Wilson (pour la majorité) a cité le philosophe et juriste Jeremy Bentham afin de démontrer l'importance traditionnellement accordée dans notre système de justice à la publicité du processus judiciaire[186]. Finalement, dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem* (2004), le juge Iacobucci (pour la majorité) a, dans son interprétation de la liberté de religion, cité le philosophe John Stuart Mill afin de souligner les limites à la liberté[187].

À la lecture des propos tenus par les juges de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *R c. Big M Drug Mart* (1985)[188], *R c. Oakes* (1986)[189], *R c. Morgentaler* (1988)[190], *R.* **c**. *Van der Peet* (1996)[191] et *Granovsky* **c**. *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (2000)[192] et considérant les références relativement fréquentes de la Cour à des philosophes libéraux appartenant au Siècle des lumières, il ressort clairement de l'analyse que l'adoption de la *Charte canadienne* s'inscrit, selon nous, dans le courant de la philosophie libérale classique du Siècle des Lumières du XVII[e] et XVIII[e] siècle. La doctrine consultée à ce sujet confirme notre prétention[193]. Bien que ce courant philosophique ne soit pas monolithique[194] et qu'ils existent différentes traditions

---

[185] Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.86, j. Dickson (dissident).

[186] Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général), [1989] 2 R.C.S. 1326 au para.55, j. Wilson (pour la majorité).

[187] Syndicat Northcrest c. Amselem, [2004] 2 R.C.S. 551 au para.61, j. Iacobucci (pour la majorité).

[188] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 aux paras.121-123, j. Dickson (pour la majorité).

[189] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.64 (la Cour).

[190] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.224, j. Wilson (pour la majorité).

[191] R. **c**. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507 au para.18, j. Lamer (pour la majorité).

[192] Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.56, j. Binnie (pour la Cour).

[193] Commission de réforme du droit du Canada, *Le statut juridique de l'administration fédérale*, Document de travail 40, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985 à la p.44 ; Guy Rocher, « Les fondements de la société libérale, les relations industrielles et les Chartes » dans Rodrigue Blouin, dir., *Les Chartes des droits et les relations industrielles,* Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1988 à la p.1 ; Luc B. Tremblay, « Le Canada de la Charte : une démocratie libérale neutre ou perfectionniste ? » (1995) 40 McGill L.J. 487 aux pp.489-490 ; N. Colleen Sheppard, « Equality, Ideology and Oppression : Women and the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (1986-1987) 10 Dalhousie L.J. 195 à la p.204 ; Andrew Petter, « Canada's Charter Flight : Soaring Backwards into the Future » (1989) 16:2 Journal of law and society 151 à la p.152 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.493 ; Sébastien Grammond, « Pour l'inclusion des droits des autochtones dans la *Charte des droits et libertés de la personne* » (2006) Hors-Série R. du B. 295 à la p.303 ; Jacques-Yvan Morin, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec » (1963) 9 McGill. L. J. 273 aux pp.274-278 et 316 ; Samuel V. LaSelva, « Does the canadian charter of rights and freedoms rest on a mistake » (1988) 8 Windsor Yearbook od Access to Justice 217 à la p.227.

[194] Philip Alston et Ryan Goodman, *International Human Rights in Context : Law, Politics, Morals*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2007 à la p.512. De plus, selon Chantal Mouffe, le libéralisme politique, le libéralisme économique et les différents discours sur la philosophie libérale ne forment pas une seule et même doctrine. Il est, par conséquent, possible de valoriser nos institutions qui incarnent les principes du

(libéralisme de droite et libéralisme de gauche)[195], chacune d'entre elles partage trois préceptes de base : seul l'individu compte, chaque individu compte pour un et nul ne compte pour plus d'un et tous sont considérés comme des agents moraux capables de poursuivre de manière indépendante des objectifs personnels [196]. Ce courant philosophique a non seulement inspiré la *Charte canadienne*, mais également la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789) enchâssée dans la Constitution française, le *Bill of Rights* de la Constitution des États-Unis (1791) ainsi que les instruments internationaux des droits de la personne[197].

Cette philosophie libérale et le mouvement international des droits de la personne qui s'en inspire[198] consacrent les valeurs morales et les principes propres à l'idéal d'une société libre et démocratique[199] parmi lesquelles on retrouve notamment la liberté, la dignité et la justice sociale[200]. En préservant l'ensemble des valeurs morales et des principes « essentiels à une société libre et démocratique »[201] et qui « découlent d'un large consensus social » dans la société canadienne et dans toutes les démocraties occidentales[202], la *Charte canadienne* n'est pas neutre, mais perfectionniste selon Luc B.

---

libéralisme politique sans avoir à adhérer au libéralisme économique ou à l'individualisme : Chantal Mouffe, « Radical democracy or liberal democracy ? » in David Trend, *Radical Democracy : Identity, Citizenship and the State*, Routledge, 1995 à la p.20.

[195] Thomas Nagel, « Progressive but not liberal » *The New York Review of Books* (May 25, 2006) aux pp.1-2 ; Alain Boyer, *Quels fondements éthiques pour quel libéralisme ? : critique et justification (malgré tout) du libéralisme moderne*, Thèse de doctorat en philosophie, Université de Fribourg à la p.11 ; Anthony Wright, *Contemporary Political Ideologies*, 2nd ed., New York, Pinter, 1999 aux pp.31-.

[196] David Johnston, *The Idea of a Liberal Theory : A Critique and Reconstruction*, Princeton, Princeton University Press, 1996 à la p.24. Le précepte selon lequel « chaque individu compte pour un et nul ne compte pour plus d'un » est, selon Isaiah Berlin, au coeur de la doctrine de l'égalité dans une société libérale : Isaiah Berlin, « Equality » (1955-1956) 56 Proceedings of the Aristotelian Society 281 à la p.301.

[197] Jacques-Yvan Morin, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec » (1963) 9 McGill. L. J. 273 aux pp.274-278 et 316. Voir aussi John P. Humphrey, « The international bill of rights : scope and implementation » (1976) 17 Wm. & Mary L. Rev. 527 à la p.529 ; John Dewey, « The meaning of the term : liberalism » in *The Later Works,* 1925 - 1953, vol.14, Carbondale, Southern Illinois University Press, 2008. à la p.253 ; Louis Henkin, « Human Rights : Ideology and Aspirations, Reality and Prospect » in Samantha Power and Graham Allison, *Realizing Human Rights : Moving from Inspiration to Impact*, Basingstoke, Palgrave Macmilllan, 2006 à la p.5.

[198] Rhoda E. Howard and Jack Donnelly, « Human dignity, human rights and political regimes » (1986) 80:3 American political science review 801 aux pp.801 et 816.

[199] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.66, j. Dickson (pour la majorité) ; Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.57, j. Dickson (dissident).

[200] Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.57, j. Dickson (dissident).

[201] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd, [2002] 1 R.C.S. 156 au para.18, j. McLachlin et Lebel (pour la Cour) ; Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.67 (la Cour) ; Voir aussi Lavoie **c**. Canada, [2002] 1 R.C.S. 769 au para.91, j. Arbour (pour la majorité).

[202] *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002] 4 R.C.S. 710 au para.140, j. Gonthier (minoritaire) ; Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd, [2002] 1 R.C.S. 156 au para.18, j. McLachlin et Lebel (pour la Cour) ; Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 R.C.S. 1130 au para.92, j. Cory (pour la majorité). Selon Francis Fukuyama, il existe un consensus quant à la légitimité de la démocratie libérale comme système politique : Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man*, New York, Simon and Schuster, 1992.

Tremblay[203] en ce qu'elle poursuit vraisemblablement l'idéal d'une société libre et démocratique[204]. Ces « valeurs morales substantives »[205], qui reposent sur une conception libérale du bien[206], confèrent aux lois leur légitimité[207] et sont à l'origine des droits et libertés fondamentaux[208]. Elles servent donc à la fois à garantir les droits prévus dans la *Charte canadienne* et à justifier une restriction à ces droits[209]. Elles aident ainsi les tribunaux à interpréter les droits et libertés fondamentaux[210] et à déterminer si une « restriction d'un droit ou d'une liberté constitue [...] une limite raisonnable » au sens de l'article premier de la *Charte canadienne*[211]. En effet, dans l'arrêt *R c. Oakes* (1986), le

[203] Luc B. Tremblay, « Le Canada de la Charte : une démocratie libérale neutre ou perfectionniste ? » (1995) 40 McGill L.J. 487 aux pp.503 et 515-516.

[204] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; R. **c**. Holmes, [1988] 1 R.C.S. 914 au para.36, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411 au para.113, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; Harvey **c**. Nouveau-Brunswick (Procureur général), [1996] 2 R.C.S. 876 au para.23, j. La Forest (pour la majorité) ; M. **c**. H., [1999] 2 R.C.S. 3 au para.77, j. Cory et Iacobucci (pour la majorité). Voir aussi Luc B. Tremblay, « Le Canada de la Charte : une démocratie libérale neutre ou perfectionniste ? » (1995) 40 McGill L.J. 487 aux pp.515-516

[205] Luc B. Tremblay, « Le Canada de la Charte : une démocratie libérale neutre ou perfectionniste ? » (1995) 40 McGill L.J. 487 aux pp.495 et 497.

[206] Luc B. Tremblay, « Le Canada de la Charte : une démocratie libérale neutre ou perfectionniste ? » (1995) 40 McGill L.J. 487 aux pp.502-503.

[207] Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.67 (la Cour). Des lois civiles et pénales ont ainsi été adoptées pour préserver la dignité humaine : Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.502, n.40.

[208] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.64 (la Cour) ; M. **c**. H., [1999] 2 R.C.S. 3 au para.107, j. Cory et Iacobucci (pour la majorité).

[209] Voir l'article 1 de la *Charte canadienne*. Voir également Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.23, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.44, j. Dickson (pour la majorité) ; Harvey **c**. Nouveau-Brunswick (Procureur général), [1996] 2 R.C.S. 876 au para.37, j. La Forest (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.75, j. La Forest (pour la Cour). Dans l'arrêt R c. Morgentaler (1988), la juge Wilson (pour la majorité) souligne clairement « que les valeurs que consacre la Charte sont celles qui caractérisent une société libre et démocratique » : R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.249, j. Wilson (pour la majorité). Voir aussi R. c. Lyons, [1987] 2 R.C.S. 309 au para.21, j. La Forest (pour la majorité) ; Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.23, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.44 et 66, j. Dickson (pour la majorité) ; Harvey **c**. Nouveau-Brunswick (Procureur général), [1996] 2 R.C.S. 876 au para.37, j. La Forest (pour la majorité).

[210] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.28, j. Dickson (pour la majorité) ; B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.13, j. Lamer (pour la majorité) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 aux paras.203 et 214, j. Bastarache (minoritaire) ; Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. **c**. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.80, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité) ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 aux pp.494 et 496. Par exemple, le respect de la dignité inhérente en tant que valeur essentielle d'une société libre et démocratique doit guider les tribunaux dans l'interprétation de la Charte : Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.77, j. Bastarache (pour la majorité) ; Lorraine E. Weinrib, « Human dignity as a rights-protecting principle » (2004) 17 N.J.C.L. 325 à la p.325.

[211] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité). Ces valeurs guident les tribunaux dans l'application de l'article premier de la *Charte canadienne* à chaque étape : M. **c**. H., [1999] 2

juge Dickson (pour la majorité) affirme que

> « **Les valeurs et les principes sous-jacents d'une société libre et démocratique sont à l'origine des droits et libertés garantis par la Charte et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer** » [nos soulignés][212].

Ces valeurs morales essentielles à une société libre et démocratique ne doivent pas être confondues avec les quatre principes constitutionnels fondamentaux qui guident l'interprétation de la Constitution canadienne à savoir le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, et le respect des droits des minorités[213].

La constitutionnalisation des droits et des libertés dans la *Charte canadienne* vise essentiellement à protéger et à promouvoir ces « valeurs morales substantives »[214] et ces principes essentiels à une société libre et démocratique[215] parmi lesquels figure au premier plan la dignité humaine[216]. En effet, selon l'honorable juge Bastarache, la *Charte*

R.C.S. 3 au para.293, j. Bastarache (pour la majorité). Voir aussi Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.494.

[212] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.16, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Hess; R. c. Nguyen, [1990] 2 R.C.S. 906 au para.34, j. Wilson (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.77, j. La Forest (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.353, j. Arbour (dissidente) ; R c. Bryan, [2007] 1 R.C.S. 527 au para.21, j. Bastarache (pour la majorité) ; Alberta **c**. Hutterian Brethren of Wilson Colony, [2009] 2 R.C.S. 567 au para.153, j. Abella (dissidente).

[213] Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.49 et 52 (la Cour).

[214] Luc B. Tremblay, « Le Canada de la Charte : une démocratie libérale neutre ou perfectionniste ? » (1995) 40 McGill L.J. 487 aux pp.495 et 497.

[215] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.45, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Lyons, [1987] 2 R.C.S. 309 au para.21, j. La Forest (pour la majorité) ; R. c. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731 au para.148, j. Iacobucci et Cory (dissidents) ; Lavoie **c**. Canada, [2002] 1 R.C.S. 769 au para.91, j. Arbour (pour la majorité). Voir aussi Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.323-324.

[216] R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.228-230, j. Wilson (pour la majorité) ; Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.23, j. Dickson (pour la majorité) ; McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229 au para.97, j. La Forest (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.61, 73, 90 et 92, j. Dickson (pour la majorité) ; Renvoi : Circonscriptions électorales provinciales (Sask.), [1991] 2 R.C.S. 158 au para.62, j. McLachlin (pour la majorité) ; Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) , [1991] 2 R.C.S. 779 au para.59 et 76-79, j. Cory et Lamer (dissidents) ; R. c. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731 au para.148, j. Iacobucci et Cory (dissidents) ; *Egan c. Canada,* [1995] 2 R.C.S. 513 au para.36, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.94, j. La Forest (pour la Cour) ; Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.67, j. Cory (pour la majorité) ; Thomson Newspapers Co. **c**. Canada (Procureur général), [1998] 1 R.C.S. 877 au para.92 et 117, j. Bastarache (pour la majorité) ; M. c. H., [1999] 2 R.C.S. 3 au para.106, j. Iacobucci (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.76, j. Bastarache (pour la majorité) ; R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.133, j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.21, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). La dignité humaine est l'un des piliers de la philosophie libérale : Daniel Proulx, « Le

canadienne est « l'expression ultime et profondément canadienne de la primauté accordée à la liberté et à la dignité humaine »[217]. En tant que valeur[218] et principe[219] d'une société libre et démocratique, la dignité humaine est « la pierre angulaire d'un gouvernement démocratique »[220]. Bien que la *Charte canadienne* n'en fasse pas expressément mention[221], elle au coeur de celle-ci[222] et constitue l'une de ses valeurs inhérentes et intrinsèques[223]. Elle constitue également « le fondement même de la tradition politique dans laquelle s'insère la Charte »[224] et le « concept qui sous-tend tous les droits garantis par la Charte »[225]. C'est parce que tout être humain possède une « dignité inhérente » que

---

concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.493.

[217] Michel Bastarache, « La Charte canadienne des droits et libertés, reflet d'un phénomène mondial ? » (2007) 48 C. de D. 735 au para.3.

[218] R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.227, j. Wilson (pour la majorité) ; Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.23, j. Dickson (pour la majorité) ; McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229 au para.97, j. La Forest (pour la majorité) ; Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) , [1991] 2 R.C.S. 779 aux paras.75-76, j. Cory et Lamer (minoritaires) ; R. c. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731 au para.148, j. Iacobucci et Cory (dissidents) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.144, j. Sopinka (pour la majorité) ; R. c. S. (R.J.), [1995] 1 R.C.S. 451 au para.270, j. l'Heureux-Dubé et McLachlin (pour la majorité) ; R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411 au para.63, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.94, j. La Forest (pour la Cour) ; R. c. Stillman, [1997] 1 R.C.S. 607 au para.88, j. Cory (pour la majorité) ; M. c. H., [1999] 2 R.C.S. 3 aux paras.77 et 106, j. Cory et Iacobucci (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 aux paras.77-78, j. Bastarache (pour la majorité) ; Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519 au para.44, j. McLachlin (pour la majorité) ; Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.81, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.21, j. McLachlin et Abella (pour la majorité) ; WIC Radio Ltd. c. Simpson, 2008 CSC 40 au para.2, j. Binnie (pour la majorité).

[219] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.145, j. Sopinka (pour la majorité) ; Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) , [1991] 2 R.C.S. 779 aux paras.75-76, j. Cory et Lamer (minoritaires) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.77, j. Bastarache (pour la majorité).

[220] Kindler c. Canada (ministre de la Justice), [1991] 2 R.C.S. 779 au para.75, j. Cory et Lamer (dissidents). Voir aussi Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.501. Aux États-Unis, voir par exemple : *McNabb v. U.S.,* 318 U.S. 332 à la p.343 (1943).

[221] Bartha Maria Knoppers, *Dignité humaine et patrimoine génétique*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1991 aux pp.25 et 35.

[222] R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411 au para.63, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.77, j. Bastarache (pour la majorité) ; Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519 au para.44, j. McLachlin (pour la majorité).

[223] Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. **c**. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.81 et 86, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité).

[224] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.238, j. Wilson (pour la majorité) ; R. **c**. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933 au para.34, j. Lamer (pour la majorité). Voir aussi R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.122, j. Dickson (pour la majorité).

[225] Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 R.C.S. 1130 au para.120, j. Cory (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.79, j. Bastarache (pour la majorité) ; Prud'homme c. Prud'homme, [2002] 4 R.C.S. 663 au para.44, j. l'Heureux-

la société doit lui reconnaître des droits et libertés « intrinsèques »[226]. Bien qu'elle ne soit pas en soi un droit fondamental garanti par la *Charte canadienne*[227] ni un principe de justice fondamentale au sens de l'art.7 de la *Charte canadienne*[228], elle est la source de plusieurs principes de justice fondamentale (dont les articles 8 à 14 de la *Charte canadienne*)[229] et est l'un des fondements de notre système d'administration de la justice[230].

D'autres lois canadiennes et québécoises portant sur les droits de la personne consacrent également la dignité humaine comme valeur centrale.

En outre, la *Déclaration canadienne des droits*[231], une loi fédérale quasi-constitutionnelle[232] adoptée en 1960, reconnaît explicitement la dignité humaine en énonçant clairement dans son préambule que « Le Parlement du Canada proclame que la nation canadienne repose sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu, la dignité et la valeur de la personne humaine »[233].

De même, la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après *Charte québécoise*)[234], une loi québécoise quasi-constitutionnelle[235] adoptée en 1975, reconnaît également l'importance de la dignité humaine en énonçant expressément dans son préambule « que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi »[236]. La dignité énoncée dans le préambule est « une valeur

---

Dubé et Lebel (pour la Cour) ; Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec, [2004] 3 R.C.S. 95 au para.53, j. Lebel (pour la majorité) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.21, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Voir aussi R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité).

[226] R. **c**. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507 au para.18, j. Lamer (pour la majorité). Le préambule de la *Charte québécoise* parle de droits et libertés « intrinsèques ».

[227] Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.77-78, j. Bastarache (pour la majorité) ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.496.

[228] Rodriguez c. Colombie-Britannique (procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.145, j. Sopinka (pour la majorité) ; R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411 au para.63, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

[229] Rodriguez c. Colombie-Britannique (procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.145, j. Sopinka (pour la majorité). Voir aussi Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486 aux paras.30 et 63, j. Lamer (pour la majorité) ; R. c. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933 aux paras.34-35, j. Lamer (pour la majorité).

[230] Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486 aux paras.30 et 63, j. Lamer (pour la majorité) ; R. c. Mack, [1988] 2 R.C.S. 903 au para.78, j. Lamer (pour la Cour).

[231] *Déclaration canadienne des droits*, L.C. 1960, ch.44.

[232] Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone, [2003] 1 R.C.S. 884 au para.28, j. McLachlin et Bastarache (pour la Cour).

[233] Voir le préambule de la *Déclaration canadienne des droits*. Voir aussi Lavell c. Canada (Procureur géneral), [1974] R.C.S. 1349 au para.11, j. Ritchie (pour la majorité) ; Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486 au para.30, j. Lamer (pour la majorité).

[234] *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12.

[235] Québec (Curateur public) **c**. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.91, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal, [2004] 1 R.C.S. 789 au para.15, j. Lebel (pour la Cour) ; Chiasson et Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance, [1995] J.T.D.P.Q. no 35 au para.27.

[236] Voir le préambule de la Charte québécoise.

sous-jacente aux droits et libertés »[237] et est « l'une des pierres angulaires de la Charte »[238]. Elle peut, par conséquent, servir à leur interprétation[239]. Elle constitue également l'objectif visé par la *Charte québécoise*. En effet, la Cour suprême du Canada a reconnu que l'objectif général poursuivi par la *Charte québécoise* est, conformément à son préambule[240], « la protection du droit à la dignité et à l'égalité de tout être humain »[241]. Comme la *Charte canadienne*, elle érige donc la dignité humaine au rang de valeur fondamentale. Cependant, elle diffère de la *Charte canadienne* à plusieurs points de vue. D'abord, contrairement à la *Charte canadienne* qui ne vise que les rapports publics[242], la

---

[237] Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.100, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour). Elle sous-tend tous les droits et libertés : Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Transport en commun La Québécoise Inc., [2002] J.T.D.P.Q. no 9 au para.31 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Garderie éducative Le Futur de l'enfant inc., [2008] J.T.D.P.Q. no 25 au para.148 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Systématix Technologies de l'information inc., [2010] J.T.D.P.Q. no 18 au para.74 ; O'Connor et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Sfiridis, [2002] J.T.D.P.Q. no 3 au para.143 ; Roy et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Poulin, [2001] J.T.D.P.Q. no 2 au para.32.

[238] Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Giannias, [2011] J.T.D.P.Q. no 20 au para.25.

[239] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.28, j. Dickson (pour la majorité) ; B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.13, j. Lamer (pour la majorité) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 aux paras.203 et 214, j. Bastarache (minoritaire) ; Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.80, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité) ; Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Transport en commun La Québécoise Inc., [2002] J.T.D.P.Q. no 9 au para.31 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Systématix Technologies de l'information inc., [2010] J.T.D.P.Q. no 18 au para.74 ; Roy et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Poulin, [2001] J.T.D.P.Q. no 2 au para.32 ; Chiasson et Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance, [1995] J.T.D.P.Q. no 35 au para.42-43 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laverdière, [2008] J.T.D.P.Q. no 15 au para.195 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.497.

[240] Le préambule peut servir à préciser l'objet d'une loi : Comm. Ont. des Droits de la Personne c. Simpsons-Sears, [1985] 2 R.C.S. 536 au para.12, j. McIntyre (pour la Cour) ; Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard, [1997] 3 R.C.S. 3 au para.95, j. Lamer (pour la majorité) ; Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville), [2000] 1 R.C.S. 665 au para.33-34, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour). Voir aussi l'article 40 de la *Loi d'interprétation*, L.R.Q., ch. I-16.

[241] Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville), [2000] 1 R.C.S. 665 au para.34, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 142006 Canada inc. (Caverne grecque), [2012] J.T.D.P.Q. no 14 au para.50.

[242] Article 32 de la *Charte canadienne*. Voir aussi Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 580 (SDGMR) c. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 R.CS. 573 au para.33, j. McIntyre (pour la majorité) ; R. c. Buhay, [2003] 1 R.CS. 631 au para.31, j. Arbour (pour la Cour). L'exclusion des activités privées de l'application de la *Charte canadienne* est un choix délibéré, mais les raisons qui ont motivé cette décision sont inconnues : McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229 au para.21-22, j. La Forest (pour la majorité). Or « dans un monde où la vie économique est largement dominée par le secteur privé dont les institutions puissantes ne sont pas directement touchées par les forces démocratiques », les atteintes aux droits de la personne peuvent non seulement venir du gouvernement, mais également de l'entreprise privée : McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229 au para.22, j. La Forest (pour

Charte québécoise vise également les rapports privés[243]. De plus, contrairement à la *Charte canadienne* qui a été interprétée par les tribunaux de manière à ne garantir que des droits civils et politiques[244], elle énonce à la fois des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels[245] conformément à l'idéal de l'homme libre tel qu'envisagé par la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948)[246], le *Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme* (1950)[247], les deux *Pactes internationaux* (1966)[248], la *résolution 40/124* de l'Assemblée générale des Nations Unies (1985), la *Déclaration sur le droit au développement* (1986), la *Déclaration et programme d'action de Vienne* (1993), la *Déclaration du millénaire* (2000), le document final du sommet mondial des Nations Unies (2005) et plusieurs éminents juristes[249]. Bien que les droits économiques, sociaux et culturels qu'elle énonce ne soient pas, dans l'état actuel du droit, juridiquement contraignants[250], à l'exception de l'article 48[251], ils servent

---

la majorité).

[243] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.416, j. Lebel (dissident).

[244] La *Charte canadienne* a été interprétée de manière à ne garantir que des droits civils et politiques : Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.37, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.176, j. McIntyre (pour la majorité) ; Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145 au para.19, j. Dickson (pour la Cour) ; Claire Archbold, « The incorporation of civic and social rights in domestic law » in Jean-Marc Coicaud, Michael W. Doyle and Anne-Marie Gardner, dir., *The Globalization of Human Rights*, Tokyo, United Nations University Press, 2003 aux pp.64 et 74.

[245] Gosselin c. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.416, j. Lebel (dissident).

[246] Le préambule et l'article 22 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

[247] *Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme et mesures de mise en œuvre : travaux futurs de la Commission de droits de l'homme,* Rés. AG 421 (V), Doc.Off. A.G.N.U., 5e sess., supp. n°49, Doc. NU A/5/421 (1950) 47 à la p.48 ; *Rédaction de deux projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme,* Rés. AG 543 (VI), Doc.Off. A.G.N.U., 6e sess., supp. n°49, Doc. NU A/6/543 (1951) 38 à la p.38 ; l'article 2 de la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social,* Rés. AG 2542 (XXIV), Doc.Off. A.G.N.U., 24e sess., supp. n°49, Doc. NU A/24/2542 (1969) 51 aux pp.51-52 ; *Indivisibilité et interdépendance des droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques*, Rés. AG 40/114, Doc.Off. A.G.N.U., 40e sess., supp. n°49, Doc. NU A/40/114 (1985) 242 aux pp.242-243 ; *Soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 63/116, Doc.Off. A.G.N.U., 63e sess., supp. n°49, Doc. NU A/63/116 (2008) 1 à la p.2.

[248] Les préambules du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3.

[249] Pierre Elliot Trudeau, « Economic rights » (1961-1962) 8 McGill L. J. 121 aux pp.121 et 125 ; Jacques-Yvan Morin, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec » (1963) 9 McGill. L. J. 273 à la p.292 ; J.P. Humphrey, *Human rights and the United Nations : a great adventure*, New York, Transnational Publishers, 1984 à la p.4 ; Errol P. Mendes, « Taking equality into the 21st Century : Establishing the concept of equal human dignity » (2000-2001) 12 National Journal of Constitutional Law 3 aux pp.19-20 ; David Matas, « Gosselin v. Quebec (Attorney-General) - Is starvation illegal ? : The enforceability of the right to an adequate standard of living » (2003) 4 Melb. J. Int'l L. 217 aux pp.221-222 ; Albie Sachs, « Enforcement of social and economic rights » (2006-2007) 22 Am. U. Int'l L. Rev. 673 aux pp.680 et 706 ; Maritza Formisano Prada, *Empowering the poor through human rights litigation*, Paris, UNESCO, 2011 à la p.18 (para.20) ; Peter Leuprecht, « La liberté qui opprime et la loi qui affranchit », en ligne : < www.unesco.chairephilo.uqam.ca/LACORDAIRELeuprecht.pdf>.

[250] Les droits économiques, sociaux et culturels énoncés au chapitre IV ne sont pas inclus parmi les droits et libertés que l'article 52 de la *Charte québécoise* déclare avoir préséance sur les autres lois : Gosselin c. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.95, j. McLachlin (pour la majorité), au para.417-

de points de référence politique et moral pour la société québécoise et un rappel des exigences les plus fondamentales du contrat social entre la province et ses citoyens[252]. À titre de loi portant sur les droits de la personne, elle est plus complète que la *Charte canadienne* du fait qu'elle énonce des droits économiques, sociaux et culturels et qu'elle s'applique aux rapports privés[253]. Elle constitue souvent « le dernier recours des membres les plus vulnérables de la société »[254]. De plus, contrairement à la *Charte canadienne*[255], elle érige la dignité humaine au rang de droit individuel et consacre à son article 4 un « droit à la sauvegarde de sa dignité »[256]. Ce concept de « dignité » auquel réfère l'article 4 et le préambule de la *Charte québécoise* est analogue au concept de « dignité humaine » employée par les tribunaux dans leur interprétation de la *Charte canadienne*[257]. En effet, de par sa nature quasi-constitutionnelle, la *Charte québécoise* a une obligation de conformité avec les normes constitutionnelles, dont celles énoncées dans la *Charte canadienne*[258]. Pour cette raison, les Chartes, canadienne et québécoise, visent la protection de valeurs analogues[259].

On retrouve également la dignité humaine dans plusieurs lois ordinaires et règlements tant québécois que canadiens[260]. Les lois et règlements québécois[261] touchent

---

418, j. Lebel (dissident) et au para.396, j. Arbour (dissidente). Cependant, combiné avec le droit à l'égalité garanti à l'article 10, un droit économique, social et culturel peut bénéficier d'un caractère contraignant : Gosselin c. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.429-430, j. Lebel (dissident).

[251] Gosselin c. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.92, j. McLachlin (pour la majorité) ; Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse**,** [2005] J.Q. no 2817 (C.A.) au para.23-25 et 27 ; Commission des droits de la personne c. Bradette Gauthier, [2010] J.T.D.P.Q. no 10 au para.83 et 102.

[252] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.396, j. Arbour (dissidente).

[253] Guy Rocher, « Les fondements de la société libérale, les relations industrielles et les Chartes » dans Rodrigue Blouin, dir., *Les Chartes des droits et les relations industrielles,* Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1988 à la p.13.

[254] *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321 au para.18, j. Sopinka (pour la majorité).

[255] Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.77, j. Bastarache (pour la majorité).

[256] Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 aux paras.99-100, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[257] Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 aux paras.102-103, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; Alain-Robert Nadeau, « La charte des droits et libertés de la personne : origines, enjeux et perspectives » (2006) Hors-Série R. du B. 1 à la p.17, n.57.

[258] Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville), [2000] 1 R.C.S. 665 au para.42, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[259] Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc., [2003] 3 R.C.S. 228 au para.10, j. Deschamps (pour la majorité). Plus précisément sur le concept de dignité humaine dans la Charte canadienne et dans la Charte québécoise, voir Roy et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Poulin, [2001] J.T.D.P.Q. no 2 au para.45.

[260] Dans l'arrêt Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys (2006), la juge Charron (pour la majorité) souligne « n'y a rien d'étonnant à ce que les valeurs qui sous-tendent les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne* fassent partie — parfois même intégrante — des règles de droit qui nous gouvernent » : Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, [2006] 1 R.C.S. 256 au para.16, j. Charron (pour la majorité).

[261] Cette liste est non exhaustive : *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 ; *Code civil du Québec*, L.R.Q., c. C-1991 ; *Loi sur la Protection de la jeunesse*, L.R.Q. c. P-34.1 ; *Loi sur l'aide aux*

notamment aux droits de la personne[262], au droit du travail[263], à la protection de la jeunesse[264], à l'aide aux victimes d'actes criminels[265], au système correctionnel[266], à la santé[267], à la certification des ressources en toxicomanie ou en jeu pathologique[268] et à la pauvreté et à l'exclusion sociale[269]. Par ailleurs, les lois et règlements canadiens[270] touchent notamment aux droits de la personne[271], aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité[272], au droit criminel[273], au système de justice pénale pour adolescent[274], au système correctionnel[275], à l'environnement[276], à la procréation assistée[277], au mariage civil[278] et à l'immigration et à la protection des réfugiés[279].

---

victimes d'actes criminels, L.R.Q. c. A-13.2 ; *Loi sur le Système correctionnel du Québec*, L.R.Q., c. S-40.1 ; *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1 ; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2 ; *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale*, L.R.Q., c. L-7 ; *Code de déontologie des coroners*, R.R.Q., c. R-0.2, r.1 ; *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r.17 ; *Code de déontologie des psychologues*, R.R.Q., c. C-26, r. 212 ; *Code de déontologie des sages-femmes*, R.R.Q., c. S-0.1, r. 5 ; *Règlement sur la certification des ressources en toxicomanie ou en jeu pathologique*, R.R.Q. c. S-4.2, r.1 ; *Règlement d'application de la Loi sur le système correctionnel du Québec*, R.R.Q., c. S-40.1, r.1 ; *Règlement sur les conditions d'obtention d'un certificat de conformité de résidence pour personnes âgées*, R.R.Q. c. S-4.2, r.5.

262 Même une personne décédée doit être traitée avec dignité : *Code de déontologie des coroners*, R.R.Q., c. R-0.2, r.1, art.1, 3.

263 Sur l'obligation de l'employeur de protéger la dignité du salarié : *Code civil du Québec*, L.R.Q., c. C-1991, art.2087 C.c.Q. Sur le harcèlement psychologique au travail : *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art.81.18.

264 *Loi sur la Protection de la jeunesse*, L.R.Q. c. P-34.1, art.2.4.

265 *Loi sur l'aide aux victimes d'actes criminels*, L.R.Q. c. A-13.2, art.2 ; *Loi sur le Système correctionnel du Québec*, L.R.Q., c. S-40.1, art.173.

266 *Loi sur le Système correctionnel du Québec*, L.R.Q., c. S-40.1, art.173 ; *Règlement d'application de la Loi sur le système correctionnel du Québec*, R.R.Q., c. S-40.1, r.1, art.24 ; *Règlement sur les établissements de détention*, c. S-4.01, r.1, art.2(a) et 5(b) ; *Loi favorisant la libération conditionnelle des détenus*, L.R.Q., c. L-1.1, art.43.2.

267 *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art.3(3) ; *Règlement sur les conditions d'obtention d'un certificat de conformité de résidence pour personnes âgées*, R.R.Q. c. S-4.2, r.5, art.2 ; *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r.17, art.4 et 58 ; *Code de déontologie des sages-femmes*, R.R.Q., c. S-0.1, r. 5, art.6 ; *Code de déontologie des coroners*, c. R-0.2, r.01, art.3.

268 *Règlement sur la certification des ressources en toxicomanie ou en jeu pathologique*, R.R.Q. c. S-4.2, r.1, art.5.

269 *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale*, L.R.Q., c. L-7, préambule, art.6(1) et 9(4).

270 Cette liste est non exhaustive : *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 ; *Déclaration canadienne des droits*, L.C. 1960, c.44 ; *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.C. 1999, c.33 ; *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, c.2 ; *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c.20 ; *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c.1 ; *Loi sur les Conventions de Genève*, L.R.C. 1985, c. G-3 ; *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, c.24 ; *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c.27 ; *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* D.O.R.S./ 92-620.

271 Même une personne décédée doit être traitée avec dignité : *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art.182.

272 *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, c.24, art.2(b)(xxi), 2(c)(ii) ; *Loi sur les Conventions de Genève*, L.R.C. 1985, c. G-3, art.3(1)(c).

273 *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art.182, 276(3)(f), 278.5(2)(e).

274 *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c.1, art.3(1)(d)(ii).

275 *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c.20, art.4(j), 70 ; *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* D.O.R.S./ 92-620, art.96(2)(b).

276 *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.C. 1999, c.33, art.53(3), 315(1)(b), 316(3)(b) ; *Loi sur la protection de l'environnement en Antarctique*, L.C. 2003, ch.20, art.69(2)(b).

Malgré son omniprésence dans les textes de loi, la dignité humaine n'a jamais été définie[280]. En conséquence, les tribunaux se sont employés à en circonscrire le sens et à lui attribuer une teneur juridique. Mais en dépit de leurs efforts, la dignité humaine demeure, de leur propre aveu, un concept juridique vague, ambigu et difficile d'application[281]. Une clarification du concept s'impose indubitablement. Mais avant de procéder à son éclaircissement (chapitre II et III), il convient tout d'abord d'exposer et de décrire les différentes conceptions de la dignité humaine identifiées par la Cour suprême du Canada (section II).

---

[277] *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, c.2, art.2(b), 22(a). Voir aussi Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée, [2010] 3 R.C.S. 457 au para.111, j. McLachlin (pour la majorité).

[278] *Loi sur le mariage civil*, L.C. 2005, ch.33, préambule.

[279] *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c.27, art.30(1.4) et 121(1)(d).

[280] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.146. En droit international, elle n'a jamais non plus été définie : Oscar Schacter, « Human Dignity as a Normative Concept » (1983) 77:4 The American Journal of International Law 848 à la p.849.

[281] *Egan c. Canada,* [1995] 2 R.C.S. 513 au para.40, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général),* [2004] 1 R.C.S. 76 au para.106, j. Binnie (dissident) ; *R. c. Kapp,* [2008] 2 R.C.S. 483 au para.22, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Voir aussi Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.501.

Section II : Les conceptions juridiques de la dignité humaine dans la jurisprudence et la doctrine canadienne

2.1. La jurisprudence canadienne

Introduction

Il convient d'entré de jeu de préciser que seul le concept de « dignité humaine » fait l'objet de cette étude. Comme nous le verrons dans la deuxième partie de ce travail, la « dignité humaine » se distingue de l'usage général que l'on fait de nos jours du terme « dignité » lorsque l'on réfère, par exemple, au statut social ou à la dignité d'une fonction[282]. La Cour suprême du Canada a à l'occasion employé le terme générique de « dignité ». Par exemple, elle réfère directement, ou indirectement dans ses citations, aux termes suivants : « les dignités »[283], « la dignité royale »[284], « la dignité de son souverain »[285], « la dignité d'un État »[286], la dignité de la chambre des communes[287], la dignité du conseil canadien des relations de travail[288], « la dignité d'un juge »[289], « la dignité de la magistrature »[290], « la dignité de la Cour »[291], « la dignité du système judiciaire »[292], « la dignité de la profession »[293], « la dignité d'un avocat »[294], « la dignité des animaux »[295] et

[282] Comme le souligne le juge Iacobucci (pour la Cour) dans l'arrêt Law (1999) : « La dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en soi » : Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour). La « dignité » correspond à ce que Christian Brunelle qualifie de « sens institutionnel » : Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 aux pp.147-148.

[283] Breckenridge Speedway Ltd. c. Alberta, [1970] R.C.S. 175 au para.50, j. Hall (dissident en partie).

[284] Breckenridge Speedway Ltd. c. Alberta, [1970] R.C.S. 175 au para.50, j. Hall (dissident en partie) ; Colombie-Britannique c. Canadian Forest Products Ltd., [2004] 2 R.C.S. 74 au para.76, j. Binnie (pour la majorité).

[285] Congo (République démocratique) c. Venne, [1971] R.C.S. 997 au para.20, j. Ritchie (pour la majorité).

[286] Code canadien du travail (Re), [1992] 2 R.C.S. 50 aux paras.17,26 et 61, j. La Forest (pour la majorité). Voir aussi Congo (République démocratique) c. Venne, [1971] R.C.S. 997 au para.40-41, j. Ritchie (pour la majorité) ; R. c. Hape, [2007] 2 R.C.S. 292 au para.47, j. Lebel (pour la majorité).

[287] Canada (Chambre des communes) c. Vaid, [2005] 1 R.C.S. 667 aux paras.13, 14 et 29, j. Binnie (pour la Cour) ; Harvey **c**. Nouveau-Brunswick (Procureur général), [1996] 2 R.C.S. 876 au para.73, j. McLachlin (pour la majorité).

[288] Canada (Conseil canadien des relations du travail) c. Transair Ltd., [1977] 1 R.C.S. 722 aux paras.36 et 38, j. Spence (dissident).

[289] British Columbia Government Employees' Union c. Colombie-Britannique (procureur général), [1988] 2 R.C.S. 214 aux paras.43, 71, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Arradi, [2003] 1 R.C.S. 280 au para.29, j. Arbour (pour la Cour).

[290] R. c. Scott, [1990] 3 R.C.S. 979 para.72, 75, 79, 84, j. McLachlin (dissidente) ; Ruffo c. Conseil de la magistrature, [1995] 4 R.C.S. 267 au para.51, j. Gonthier (pour la majorité). Voir aussi l'article 262 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., ch. T-16.

[291] Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. c. Cutter (Canada), Ltd, [1983] 2 R.C.S. 388 au para.4, j. Dickson (pour la Cour) ; British Columbia Government Employees' Union c. Colombie-Britannique (procureur général), [1988] 2 R.C.S. 214 au para.71, j. Dickson (pour la majorité) ; Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 R.C.S. 1130 au para.196, j. Cory (pour la majorité).

[292] R. c. Scott, [1990] 3 R.C.S. 979 para.72, 75, 79, 84, j. McLachlin (dissidente) ; R. c. B.K., [1995] 4 R.C.S. 186 au para.24, j. Major (dissident).

[293] Fortin c. Chrétien, [2001] 2 R.C.S. 500 au para.14, j. Gonthier (pour la Cour). Voir les articles 59-59.2 et 87(2) du *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26. Pour la profession d'avocat, voir notamment l'article

la dignité d'une oeuvre[296].

La dignité humaine, en revanche, fut notamment invoquée dans des décisions de la Cour suprême du Canada portant sur des sujets aussi divers que la liberté de conscience[297], les droits linguistiques[298], la présomption d'innocence[299], la stérilisation forcée et non thérapeutique de personnes handicapées[300], les peines cruelles et inusitées[301], les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives[302], la vie privée[303], l'avortement[304], l'auto-incrimination[305], le harcèlement sexuel[306], la prostitution et la commercialisation des actes sexuels[307], la propagande haineuse[308], le multiculturalisme[309], l'agression sexuelle[310], la peine de mort[311], l'expulsion d'un résident permanent reconnu coupable d'un crime grave[312], le matériel obscène[313], l'aide au suicide[314], le droit médical[315], la réputation[316], le droit de choisir le lieu de sa résidence[317],

---

122(1)(b) de la *Loi sur le Barreau*, L.R.Q., c. B-1 et les articles 4.01.00.02 et 4.02.01 du *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 3.

[294] Law Society of Upper Canada c. French, [1975] 2 R.C.S. 767 au para.29, j. Spence (pour la majorité).

[295] Harvard College **c**. Canada (Commissaire aux brevets), [2002] 4 R.C.S. 45 au para.72, j. Binnie (dissident). Le juge Binnie cite le Comité consultatif canadien de la biotechnologie : Canada, Comité consultatif canadien de la biotechnologie, *Brevetabilité des formes de vie supérieures et enjeux connexes : Rapport adressé au Comité de coordination ministériel de la biotechnologie du Gouvernement du Canada*, Ottawa, Comité consultatif canadien de la biotechnologie, juin 2002 à la p.11.

[296] Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc., [2002] 2 R.C.S. 336 au para.15, j. Binnie (pour la majorité).

[297] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295.

[298] Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721.

[299] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

[300] E. (Mme) c. Eve, [1986] 2 R.C.S. 388.

[301] R. c. Smith, [1987] 1 R.C.S. 1045.

[302] R. **c**. dyment, [1988] 2 R.C.S. 417 ; Cloutier c. Langlois, [1990] 1 R.C.S. 158 ; R. **c**. Stillman, [1997] 1 R.C.S. 607.

[303] R. **c**. dyment, [1988] 2 R.C.S. 417 ; Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 ; Aubry **c**. Éditions Vice-Versa, [1998] 1 R.C.S. 591.

[304] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30.

[305] R. c. Amway Corp., [1989] 1 R.C.S. 21.

[306] Janzen c. Platy Enterprises Ltd., [1989] 1 R.C.S. 1252

[307] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 ; R. **c**. Mara, [1997] 2 R.C.S. 630 ; R. **c**. Labaye, [2005] 3 R.C.S. 728 ; R. c. Kouri, [2005] 3 R.C.S. 789.

[308] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 ; Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor, [1990] 3 R.C.S. 892.

[309] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 ; R. c. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731.

[310] R. c. McCraw, [1991] 3 R.C.S. 72 ; R. c. Ewanchuk, [1999] 1 R.C.S. 330.

[311] Kindler c. Canada (ministre de la Justice), [1991] 2 R.C.S. 779.

[312] Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli, [1992] 1 R.C.S. 711.

[313] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452.

[314] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519.

[315] Le droit des parents de consentir ou de refuser un traitement médical pour leurs enfants : B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 ; le droit d'un enfant de moins de 16 ans de refuser un traitement médical : A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille, [2009] 2 R.C.S. 181 ; le droit de toute personne capable même atteinte d'une maladie mentale de refuser un traitement médical : Starson c. Swayze, [2003] 1 R.C.S. 722.

[316] Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 R.C.S. 1130.

[317] Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844.

le droit de gagner sa vie dans toute province[318], le droit à l'égalité[319], le verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux[320], la pornographie juvénile[321], le droit de vote[322], la brevetabilité des formes de vie supérieures[323], la décriminalisation de la marijuana[324], le droit des parents et des instituteurs d'employer une force raisonnable pour corriger un enfant ou un élève[325], l'indécence[326], le système public de santé[327] et la procréation assistée[328].

Dans ses nombreux arrêts, la Cour suprême du Canada a employé différentes conceptions de la dignité humaine. À certains moments, elle assimile la dignité humaine à la liberté (section 2.1.1) alors qu'à d'autres moments la dignité humaine a un effet liberticide et sert à justifier une limite raisonnable à la liberté (section 2.1.2). La dignité humaine est également parfois assimilée à l'égalité (section 2.1.3)[329].

2.1.1. La dignité et la liberté

Dans cette section, nous tenterons de démontrer comment la dignité humaine éclaire le concept de liberté de conscience et de religion (2.1.1.1), de liberté d'expression (2.1.1.2), de liberté d'association (2.1.1.3), de droit à la liberté et à la sécurité (2.1.1.4) et de droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives (2.1.1.5).

2.1.1.1 Liberté de conscience et de religion

Dès les premiers arrêts rendus en vertu de la *Charte canadienne*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la signification de la liberté de conscience et de religion garantie à l'article 2a) de la *Charte canadienne*. Dans l'arrêt *R c. Big M Drug Mart* (1985), le juge Dickson (pour la majorité) a statué sur la constitutionnalité de la *Loi fédérale sur le dimanche* qui imposait à tous les citoyens, pour des motifs religieux, l'observance d'un jour de repos en interdisant le travail et le commerce le dimanche. Cette loi faisait « appel à des valeurs religieuses enracinées dans la moralité chrétienne » et cherchait à les imposer par le droit positif aux athées et aux croyants de toute allégeance

---

[318] Office canadien de commercialisation des oeufs **c**. Richardson, [1998] 3 R.C.S. 157.
[319] Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483.
[320] Winko **c**. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute), [1999] 2 R.C.S. 625.
[321] R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45.
[322] Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519.
[323] Harvard College **c**. Canada (Commissaire aux brevets), [2002] 4 R.C.S. 45.
[324] R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571 ; R. **c**. Clay , [2003] 3 R.C.S. 735.
[325] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76.
[326] R. **c**. Labaye, [2005] 3 R.C.S. 728.
[327] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791.
[328] Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée, [2010] 3 R.C.S. 457.
[329] Selon Bartha Maria Knoppers, la liberté et l'égalité sont deux composantes importantes de la dignité humaine dont se réclament les diverses dispositions de la *Charte canadienne* : Bartha Maria Knoppers, *Dignité humaine et patrimoine génétique*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1991 à la p.82.

religieuse[330]. Le juge Dickson a conclu que cette loi, par son objet religieux, portait atteinte à la liberté de conscience et de religion de tous ceux qui ne partageaient pas l'idéal sectaire chrétien en exerçant sur eux une forme de coercition. Il a donc déclaré cette loi inconstitutionnelle et a jugé qu'elle ne pouvait être sauvegardée par l'article 1 de la *Charte canadienne*. Cette décision est particulièrement importante puisqu'elle insiste sur le rapport étroit que la liberté de conscience et de religion entretient avec les valeurs d'autonomie et de dignité humaine[331]. En effet, le juge Dickson affirme que la liberté de conscience et de religion vise à garantir

> « La prééminence de la conscience individuelle et l'inopportunité de toute intervention gouvernementale visant à forcer ou à empêcher sa manifestation (...) **On voit facilement le rapport entre le respect de la conscience individuelle et la valorisation de la dignité humaine qui motive cette protection constante** » [nos soulignés][332].

La liberté de conscience et de religion est non seulement l'une des expressions fondamentales de la dignité humaine, mais est également, selon le juge Dickson, indispensable à tout système politique libre et démocratique[333]. Il souligne d'ailleurs que c'est en raison de l'importance accordée à la liberté de conscience et de religion que la *Charte canadienne* parle de liberté « fondamentales »[334]. La liberté étant au coeur de l'idéal démocratique[335] et étant l'une des valeurs fondamentales consacrées par la *Charte canadienne*[336], il ajoute, par conséquent, que l'un des objectifs importants de la *Charte canadienne* est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte[337]. Certainement inspiré par le philosophe libéral John Stuart Mill[338], il définit la liberté de conscience et de religion ainsi :

> « Une société vraiment libre peut accepter une grande diversité de croyances, de goûts, de visées, de coutumes et de normes de conduite. Une société libre vise à assurer à tous l'égalité quant à la jouissance des libertés fondamentales et j'affirme cela sans m'appuyer sur l'art. 15 de la Charte. **La liberté doit sûrement reposer sur le respect de la dignité et des droits inviolables de l'être humain (...) La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte (...) La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité,**

[330] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.97, j. Dickson (pour la majorité).
[331] Alberta **c**. Hutterian Brethren of Wilson Colony, [2009] 2 R.C.S. 567 au para.127, j. Abella (dissidente) ; Syndicat Northcrest c. Amselem, [2004] 2 R.C.S. 551 au para.40-42, j. Iacobucci (pour la majorité). Voir aussi Deschênes et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Centre hospitalier Robert-Giffard, [1997] J.T.D.P.Q. no 36 au para.18.
[332] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.121, j. Dickson (pour la majorité).
[333] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.122, j. Dickson (pour la majorité).
[334] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.122, j. Dickson (pour la majorité) ; Alberta **c**. Hutterian Brethren of Wilson Colony, [2009] 2 R.C.S. 567 au para.127, j. Abella (dissidente).
[335] Aubry **c**. Éditions Vice-Versa, [1998] 1 R.C.S. 591 au para.64, j. l'Heureux-Dubé et Bastarache (pour la majorité).
[336] R. c. Salituro, [1991] 3 R.C.S. 654 au para.44, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.63, j. Bastarache (pour la majorité).
[337] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.95, j. Dickson (pour la majorité).
[338] Alex Fielding, « When rights collide : liberalism, pluralism and freedom of religion in Canada » (2008) 13 Appeal : Rev. Current L. & L. Reform 28 au para.20.

> **l'ordre, la santé ou les moeurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience** » [nos soulignés][339].

Étant entendu que la liberté de conscience et de religion se caractérise par une égalité quant à la jouissance de celle-ci et par l'absence de coercition et de contrainte et que l'un des objectifs importants de la *Charte canadienne* est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte alors il s'ensuit logiquement qu'il ne peut exister de religion d'État[340] et que l'État ne peut, sans créer une inégalité destructrice de la liberté de religion, « protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions »[341]. En d'autres termes, l'État ne peut pour des motifs religieux imposer sa propre conception religieuse, car « la Charte protège les minorités religieuses contre la menace de "tyrannie de la majorité" »[342]. L'État doit donc, par respect pour la dignité humaine et la liberté de religion de tous ses citoyens, adopter une attitude de « neutralité religieuse »[343] conformément à la philosophie libérale[344]. Dans l'arrêt *S.L. c. Commission scolaire des Chênes* (2012), la juge Deschamps (pour la majorité) définit la « neutralité religieuse » comme le fait pour l'État de ne favoriser ni de ne défavoriser aucune religion et de respecter « toutes les positions à l'égard de la religion, y compris celle de n'en avoir aucune »[345]. Par conséquent, l'État doit traiter de façon égale les citoyens qui adhèrent à des croyances religieuses et ceux qui ne le font

---

[339] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 aux paras. 94-95, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713 au para.94, j. Dickson (pour la majorité) ; Cloutier c. Langlois, [1990] 1 R.C.S. 158 au para.56, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.72, j. La Forest (pour la Cour). Voir aussi Syndicat Northcrest c. Amselem, [2004] 2 R.C.S. 551 au para.40-42, j. Iacobucci (pour la majorité) ; R. c. Salituro, [1991] 3 R.C.S. 654 au para.44, j. Iacobucci (pour la Cour).

[340] Chaput c. Romain, **[**1955**]** R.C.S. 834 à la p.840, j. Taschereau ; Jacques-Yvan Morin, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec » (1963) 9 McGill. L. J. 273 à la p.299 ; R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; R. **c**. Labaye, [2005] 3 R.C.S. 728 au para.34, j. McLachlin (pour la majorité).

[341] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.98, j. Dickson (pour la majorité).

[342] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.96, j. Dickson (pour la majorité). La protection des minorités a été un des facteurs clés qui ont motivé l'adoption de la *Charte canadienne* : Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.74 et 81 (la Cour).

[343] Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village), [2004] 2 R.C.S. 650 aux paras.65, 67, 68, j. Lebel, Bastarache, Deschamps (minoritaires) ; Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 R.C.S. 607 aux paras.102, 120, 126, 132, 182 et 184, j. Deschamps (minoritaire) ; Alberta **c**. Hutterian Brethren of Wilson Colony, [2009] 2 R.C.S. 567 au para.92, j. McLachlin (pour la majorité) ; S.L. c. Commission scolaire des Chênes, 2012 CSC 7 aux paras.10, 17, 18 et 21, j. Deschamps (pour la majorité). Voir aussi Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de), [2006] J.T.D.P.Q. no 17 au para.122 ; Simoneau c. Tremblay, [2011] J.T.D.P.Q. no 1 au para.209-211 ; José Woehrling, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec » (2007) 41 R.J.T. 651 au para.4. La *Charte canadienne* a, selon le juge Lamer, consacré le caractère laïc de la société canadienne : Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.59, j. Lamer (dissident).

[344] John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 aux pp.242 et 248 ; Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, 9th ed., Cambridge, Harvard University Press, 1985 aux pp.191.

[345] S.L. c. Commission scolaire des Chênes, 2012 CSC 7 au para.32, j. Deschamps (pour la majorité) et au para.54, j. Lebel et Fish (pour la majorité).

pas[346].

L'État doit également, par respect pour le pluralisme moral consubstantiel à toute société démocratique[347] et par respect pour la dignité humaine et la liberté de conscience de tous ses citoyens, adopter une attitude de neutralité morale[348] conformément à la philosophie libérale[349]. En d'autres termes, l'État ne peut restreindre, par une règle de droit et au nom d'une conception du bien particulière qu'il se croirait justifié d'imposer à sa population (par moralisme légal), les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne*[350]. Plusieurs décisions de la Cour suprême du Canada étayent ce principe de neutralité morale. En 1986, dans l'arrêt *La Reine c. Jones*, la juge Wilson (dissidente) a cité avec approbation le philosophe libéral John Stuart Mill qui définit la liberté comme la possibilité de « "rechercher notre propre bien, à notre façon" »[351]. En 1988, dans l'arrêt *R c. Morgentaler*, la juge Wilson (pour la majorité) a cité à nouveau ce passage[352] et a ajouté que le principe de neutralité morale de l'État, suivant lequel l'État doit respecter les choix de chacun et doit éviter de les subordonner à une conception particulière du bien, est la théorie fondamentale qui sous-tend la *Charte canadienne*. Elle affirme :

> « **La notion de dignité humaine trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la Charte**. Les individus se voient offrir le droit de choisir leur propre religion et leur propre philosophie de vie, de choisir qui ils fréquenteront et comment ils s'exprimeront, où ils vivront et à quelle occupation ils se livreront. **Ce sont tous là des exemples de la théorie fondamentale qui sous-tend la Charte, savoir que l'État respectera les choix de chacun et, dans toute la mesure du possible, évitera de subordonner ces choix à toute conception particulière d'une vie de bien** » [nos soulignés][353].

Ce passage fut repris avec approbation en 1991 par le juge Iacobucci (pour la Cour) dans

[346] Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Gérard Bouchard et Charles Taylor, Fonder l'avenir : le temps de la conciliation , Rapport, Gouvernement du Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2008 à la p.134.

[347] Alberta **c**. Hutterian Brethren of Wilson Colony, [2009] 2 R.C.S. 567 au para.128, j. Abella (dissidente) ; Cour Eur. D.H., 25 mai 1993, Kokkinakis c. Grèce , n°14307/88 au para.31.

[348] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.78-79, 92 j. Sopinka (pour la majorité) ; R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.157, j.Gonthier et l'Heureux-Dubé (pour la majorité). Voir aussi La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 au para.76, j. Wilson (dissidente) ; R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.227 et 229, j. Wilson (pour la majorité).

[349] John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.242 ; Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, 9th ed., Cambridge, Harvard University Press, 1985 aux pp.191 ; Cyril E. M. Joad, *Guide to the Philosophy of Morals and Politics*, London,Victor Gollancz Ltd., 1938 à la p.801 ; R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.250, j. Wilson (pour la majorité). Voir aussi Luc B. Tremblay, « Le Canada de la Charte : une démocratie libérale neutre ou perfectionniste ? » (1995) 40 McGill L.J. 487à la p.489 ; Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Gérard Bouchard et Charles Taylor, Fonder l'avenir : le temps de la conciliation , Rapport, Gouvernement du Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2008 aux pp.135-136.

[350] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.78-79, 92 j. Sopinka (pour la majorité) ; R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.157, j.Gonthier et l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

[351] La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 au para.76, j. Wilson (dissidente).

[352] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.229, j. Wilson (pour la majorité).

[353] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.227, j. Wilson (pour la majorité).

l'arrêt *R c. Salituro*[354]. En 1992, dans l'arrêt *R c. Butler*, le juge Sopinka (pour la majorité) souligne que le moralisme légal, qui permet à une majorité d'imposer ses valeurs morales aux minorités, est maintenant proscrit par la *Charte canadienne* au nom de la liberté de conscience[355]. Par conséquent, la justification d'une restriction à un droit ou à une liberté fondamental au nom d'un objectif législatif visant à « favoriser une conception particulière de la moralité » ou une conception particulière du bien partagée par la majorité n'est désormais plus défendable[356]. En 2002, dans l'arrêt *Sauvé c. Canada*, la juge McLachlin (pour la majorité) résume : « De par la Charte, les tribunaux sont chargés de veiller à la défense et au maintien d'un cadre démocratique universel et participatif au sein duquel les citoyens peuvent explorer et adopter différentes conceptions du bien »[357].

En revanche, tous les juges de la Cour soulignent dans l'arrêt *R c. Butler* que le Parlement a le droit de légiférer en se fondant « sur une certaine conception fondamentale de la moralité » (moralité politique ou éthique publique)[358] en vue de protéger les valeurs fondamentales de notre société libre et démocratique[359]. Ces valeurs morales « découlent d'un large consensus social »[360] et constituent, pour reprendre les termes du philosophe libéral John Rawls, un « consensus par recoupement »[361] sur les valeurs publiques fondamentales. En d'autres termes, dans notre société pluraliste[362] les citoyens partagent

---

[354] R. c. Salituro, [1991] 3 R.C.S. 654 au para.45, j. Iacobucci (pour la Cour). Voir aussi Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.103, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[355] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.79, j. Sopinka (pour la majorité).

[356] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.78-79, 92 j. Sopinka (pour la majorité) ; R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.152-153, j.Gonthier et l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

[357] Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519 au para.15, j. McLachlin (pour la majorité).

[358] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.319.

[359] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.80, j. Sopinka (pour la majorité) ; R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.153-154, j.Gonthier et l'Heureux-Dubé (pour la majorité). Sur la légitimité de légiférer sur la moralité, voir aussi R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.95, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.191 et 213, j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents). Ces valeurs de notre société libre et démocratique

[360] *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002] 4 R.C.S. 710 au para.140, j. Gonthier (minoritaire) ; Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd, [2002] 1 R.C.S. 156 au para.18, j. McLachlin et Lebel (pour la Cour) ; Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 R.C.S. 1130 au para.92, j. Cory (pour la majorité) ; R. **c**. Labaye, [2005] 3 R.C.S. 728 au para.85, j. Bastarache et Lebel (dissidents). Mais selon Luc B. Tremblay, les valeurs de la Charte sont largement contestées : Luc B. Tremblay, « Le Canada de la Charte : une démocratie libérale neutre ou perfectionniste ? » (1995) 40 McGill L.J. 487 à la p.511.

[361] John Rawls, « The idea of an overlapping consensus » (1987) 7:1 Oxford Journal of Legal Studies 1. Voir aussi Jacques Maritain, « The democratic charter » in Joseph W. Evans and Leo R. Ward, dir., *The social and political philosophy of Jacques Maritain : selected readings*, New York, Image Books Edition, 1965 à la p.133 ; Charles Taylor, « Conditions of an unforced consensus on human rights » in Jerzy Zajadlo, dir., *Human rights : an anthology of texts*, vol.3, Warsaw, The Office of the Commissioner for Civil Rights Protection, 2008 aux pp.459- ; Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, Rapport, Gouvernement du Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2008 à la p.134.

[362] Nous vivons dans une société libre, démocratique et pluraliste : R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.23, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi Québec, Commission de consultation sur les pratiques

des conceptions du bien différentes (morales privées différentes), mais adhèrent tous à ces valeurs publiques communes (éthique publique)[363]. Par conséquent, l'État ne peut demeurer indifférent et neutre à l'égard de ces valeurs publiques et doit les affirmer et les défendre[364]. Les juges Gonthier et l'Heureux-Dubé (pour la majorité), s'inspirant des écrits du philosophe libéral Ronald Dworkin[365], énoncent deux conditions que l'État doit satisfaire s'il désire légiférer en se fondant sur une conception fondamentale de la moralité[366]. Ces deux conditions ont été réaffirmées en 2002 par le juge Gonthier (dissident) dans l'arrêt *Sauvé c. Canada*[367]. Premièrement, les prétentions morales doivent porter sur des problèmes concrets comme la vie, le préjudice et le bien-être et non simplement sur des opinions ou des goûts[368]. Deuxièmement, ces prétentions morales doivent être consensuelles au sein de la population et doivent, par conséquent, bénéficier de l'appui de plus d'une majorité simple de la population[369]. Dit autrement, dans une société libre, démocratique et pluraliste comme la nôtre[370], il doit exister un « consensus par recoupement » entre les différentes conceptions du bien pour que l'État puisse légiférer en invoquant la moralité[371]. Par exemple, la prévention d'un préjudice à la société, résidant dans la violation des valeurs fondamentales et consensuelles de notre société telle que l'égalité et la dignité humaine, a été reconnue dans l'arrêt *R c. Butler* comme un objectif valide, urgent et réel justifiant une restriction à la liberté d'expression garantit par l'article 2b) de la *Charte canadienne*[372].

En somme, la liberté de conscience et de religion entretient des rapports étroits avec les valeurs d'autonomie et de dignité humaine et est indispensable à tout système politique libre et démocratique. Elle se caractérise par une égalité quant à la jouissance de celle-ci et par l'absence de coercition et de contrainte de la part de l'État et autorise les

---

d'accommodement reliées aux différences culturelles, Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, Rapport, Gouvernement du Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2008 à la p.134.

[363] Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, Rapport, Gouvernement du Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2008 à la p.134.

[364] Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, Rapport, Gouvernement du Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2008 à la p.134.

[365] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.155-157, j.Gonthier et l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.320.

[366] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.155-157, j.Gonthier et l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

[367] Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519 au para.111-113, j. Gonthier (dissident).

[368] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.156, j.Gonthier et l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

[369] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.157, j.Gonthier et l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

[370] R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.23, j. McLachlin (pour la majorité).

[371] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.157, j.Gonthier et l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

[372] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.87-89, j. Sopinka (pour la majorité) ; R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.153-154 et 158, j.Gonthier et l'Heureux-Dubé (pour la majorité). Voir aussi R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 aux paras.62-63, 80. Luc B. Tremblay critique la distinction faite par la cour entre une conception particulière de la moralité reposant sur des valeurs morales personnelles et une conception fondamentale de la moralité reposant sur des valeurs morales publiques et consensuelles : Luc B. Tremblay, « Le Canada de la Charte : une démocratie libérale neutre ou perfectionniste ? » (1995) 40 McGill L.J. 487 aux pp.515-516 et 521.

individus à croire ou ne pas croire en une divinité et à adhérer ou non à une religion particulière. Par conséquent, il n'existe pas de religion d'État. En effet, l'État ne peut, sans créer une inégalité destructrice de la liberté de religion, « protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions » et ne peut, par la force de sa majorité, imposer sa conception religieuse à l'ensemble de ses citoyens sans porter atteinte à leur dignité et à leur liberté de religion. Cette liberté de religion commande donc une séparation entre l'Église et l'État et protège les minorités religieuses contre la tyrannie de la majorité. L'État doit, par conséquent, demeurer neutre sur les questions religieuses. Mais l'État doit également être neutre sur les questions morales par respect pour le pluralisme moral consubstantiel à toute société démocratique et par respect pour la dignité et la liberté de conscience de ses citoyens qui les autorise à choisir leur propre conception du bien. En effet, la théorie fondamentale qui sous-tend la *Charte canadienne* et qui découle de la dignité humaine exige que l'État évite de subordonner les choix moraux de ses citoyens à toute conception morale ou conception particulière d'une vie de bien. L'État peut néanmoins légiférer en se fondant sur la moralité si la loi ainsi adoptée vise à protéger les valeurs fondamentales et consensuelles de notre société libre et démocratique parmi lesquelles figure au premier plan la dignité humaine.

2.1.1.2 La liberté d'expression

Selon la Cour, la liberté d'expression garantit à l'article 2b) de la *Charte canadienne* est la pierre angulaire des institutions démocratiques et figure parmi l'une des plus importantes libertés garanties dans une société libre et démocratique[373]. Les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression et qui justifient sa protection sont notamment la recherche de la vérité, la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique et l'épanouissement personnel[374]. Le lien qui unit la liberté d'expression à la dignité humaine n'est pas étranger à ces valeurs qui la sous-tendent et a été établit dans les arrêts *R. c. Keegstra* (1990) et *Canada c. Taylor* (1990). Dans l'arrêt *R. c. Keegstra*, le juge Dickson (pour la majorité) souligne d'abord que le droit de toute personne de participer pleinement au processus politique repose sur la dignité humaine[375]. Il ajoute ensuite que la liberté d'expression dans le domaine politique est nécessaire comme moyen de permettre cette pleine participation politique[376]. Il affirme, par conséquent, être très réticent à attacher moins que la plus haute importance à l'expression se rapportant aux affaires politiques[377]. Il souligne néanmoins que la liberté d'expression dans le domaine politique ne doit pas

---

[373] Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général), [1989] 2 R.C.S. 1326 au para.3, j. Cory (pour la majorité) ; Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1518 (T.U.A.C.) c. KMart Canada Ltd., [1999] 2 R.C.S. 1083 au para.21, j. Cory (pour la Cour).

[374] Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927 au para.53, j. Dickson, Lamer et Wilson (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.27, j. Dickson (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.89, j. La Forest (pour la Cour) ; R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.23, j. McLachlin (pour la majorité).

[375] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.89, j. Dickson (pour la majorité). Voir aussi Figueroa c. Canada (Procureur général), [2003] 1 R.C.S. 912 au para.28, j. Iacobucci (pour la majorité).

[376] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.89, j. Dickson (pour la majorité). Voir aussi Figueroa c. Canada (Procureur général), [2003] 1 R.C.S. 912 au para.28, j. Iacobucci (pour la majorité).

[377] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.92, j. Dickson (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.90, j. La Forest (pour la Cour).

servir à affaiblir notre engagement envers la démocratie et les valeurs démocratiques[378]. Dans l'arrêt *Canada c. Taylor* (1990), le juge Dickson (pour la majorité) ajoute que la liberté d'expression permet également aux particuliers de s'orienter et de réaliser leur épanouissement personnel favorisant ainsi la dignité humaine et l'autonomie individuelle[379]. Il précise néanmoins, dans l'arrêt *Keegstra*, que la liberté d'expression doit viser l'épanouissement personnel de tous les membres de la société et ne doit donc pas servir à miner l'épanouissement personnel de certains[380]. Ces deux arrêts nous enseignent donc que la liberté d'expression garantit la dignité humaine à la fois en permettant à toute personne de participer pleinement au processus politique (en permettant à toute personne de plaider en faveur d'un changement social, économique ou politique), mais également en favorisant l'épanouissement personnel de tous les membres de la société (en permettant à toute personne de s'exprimer pour le plaisir de s'exprimer)[381]. De plus, en protégeant le droit des plus faibles et des plus vulnérables[382] ainsi que des minorités et des groupes historiquement défavorisés[383] d'exprimer leurs opinions, la liberté d'expression renforce également la dignité humaine qui, selon la Cour, commande de traiter chaque personne et quel que soit son groupe d'appartenance (minoritaire ou majoritaire) avec « le même intérêt, le même respect, et la même considération »[384]. Il arrive parfois que la liberté d'expression entre en conflit avec d'autres valeurs également liées à la dignité humaine. Par exemple, dans les affaires de libelle, la valeur de liberté d'expression entre inévitablement en conflit avec la valeur de réputation[385] également liée à la dignité humaine[386]. Dans de telles circonstances , une conciliation entre ces deux valeurs s'impose[387] conformément à la thèse retenue par la

---

[378] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.92, j. Dickson (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.90, j. La Forest (pour la Cour).

[379] Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor, [1990] 3 R.C.S. 892 au para.47, j. Dickson (pour la majorité).

[380] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.88, j. Dickson (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.92, j. La Forest (pour la Cour).

[381] Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd, [2002] 1 R.C.S. 156 au para.32, j. McLachlin et Lebel (pour la Cour).

[382] T.U.A.C., section locale 1518, c. KMart Canada Ltd, [1999] 2 R.C.S. 1083 au para.28, j. Cory (pour la Cour) ; R.W.D.S.U., Local 558 v. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd., [2002] 1 S.C.R. 156 au para.34, j. McLachlin et Lebel (pour la Cour).

[383] R. c. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731 au para.22 et 53, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.60, j. La Forest (pour la Cour).

[384] Voir, par exemple, la défintion de dignité humaine dans Law c. Canada : Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51 et 99, j. Iacobucci (pour la Cour).

[385] Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 R.C.S. 1130 au para.99-100, j. Cory (pour la majorité).

[386] Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 R.C.S. 1130 au para. 120, j. Cory (pour la majorité) ; R. **c**. Lucas, [1998] 1 R.C.S. 439 au para.48-50 et 94, j. Cory (pour la majorité) ; Prud'homme **c**. Prud'homme, [2002] 4 R.C.S. 663 au para.43-44, j. l'Heureux-Dubé et Lebel (pour la Cour) ; Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec, [2004] 3 R.C.S. 95 au para.52-53, j. Lebel (pour la majorité) ; Grant c. Torstar Corp., [2009] 3 R.C.S. 640 au para.58, j. McLachlin (pour la majorité).

[387] WIC Radio Ltd. **c**. Simpson, 2008 CSC 40 au para.2, j. Binnie (pour la majorité) ; Grant c. Torstar Corp., [2009] 3 R.C.S. 640 au para.3 et 58, j. McLachlin (pour la majorité) ; Prud'homme **c**. Prud'homme, [2002] 4 R.C.S. 663 au para.43, j. l'Heureux-Dubé et Lebel (pour la Cour).

Cour suprême du Canada selon laquelle il n'existe pas de hiérarchie entre les droits de la personne[388].

En somme, la liberté d'expression est étroitement liée à la dignité humaine. En effet, certaines de ses valeurs sous-jacentes, à savoir la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique et l'épanouissement personnel, sont essentielles à la dignité humaine. La Cour a effectivement reconnu que le droit de toute personne de participer pleinement au processus politique repose sur la dignité humaine et que la réalisation de l'épanouissement personnel favorise la dignité humaine et l'autonomie individuelle. De plus, en protégeant le droit des minorités et des groupes historiquement défavorisés d'exprimer leurs opinions, la liberté d'expression renforce également la dignité humaine qui, selon la Cour, commande de traiter chaque personne quel que soit son groupe d'appartenance (minoritaire ou majoritaire) avec « le même intérêt, le même respect, et la même considération ». Il arrive parfois que la liberté d'expression entre en conflit avec d'autres valeurs également liées à la dignité humaine. Par exemple, dans les affaires de libelle, la valeur de liberté d'expression entre inévitablement en conflit avec la valeur de réputation également liée à la dignité humaine. Dans de telles circonstances , une conciliation entre ces deux valeurs s'impose conformément à la thèse retenue par la Cour suprême du Canada selon laquelle il n'existe pas de hiérarchie entre les droits de la personne.

2.1.1.3 La liberté d'association

La liberté d'association garantit à l'article 2d) de la *Charte canadienne* est particulièrement importante pour l'exercice de d'autres libertés fondamentales comme la liberté d'expression et la liberté de conscience et de religion[389]. Elle constitue également un puissant contre-pouvoir à la puissance de l'État et est en ce sens le droit de la personne qui distingue le mieux l'État démocratique de l'État totalitaire[390]. D'une manière générale, partout où il existe des rapports de force, la liberté d'association est sollicitée et occupe une place prépondérante. Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act* (1987), le juge Dickson (dissident) le confirme :

> **« La liberté d'association est on ne peut plus essentielle dans les circonstances où l'individu risque d'être lésé par les actions de quelque**

[388] Dagenais c. Société Radio-Canada, [1994] 3 R.C.S. 835 au para.72, j. Lamer (pour la majorité) ; Thomson Newspapers Co. **c**. Canada (Procureur général), [1998] 1 R.C.S. 877 au para.80, j. Bastarache (pour la majorité) ; R. c. Mills, [1999] 3 R.C.S. 668 au para.61, j. McLachlin et Iacobucci (pour la majorité) ; Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers, [2001] 1 R.C.S. 772 au para.31, j. Iacobucci et Bastarache (pour la majorité) ; Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, [2004] 3 R.C.S. 698 au para.50 (la Cour) ; WIC Radio Ltd. **c**. Simpson, 2008 CSC 40 au para.2, j. Binnie (pour la majorité). En droit international, voir la *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Rés. AG 48/121, Doc. Off. AG NU, 48e sess., Doc. NUA/CONF.157/23 (1993).

[389] Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.141, j. Dain (pour la majorité) ; Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario, [1991] 2 R.C.S. 211 au para.69, j. Wilson (pour la majorité).

[390] Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.141, j. Dain (pour la majorité) et au para.152, j. McIntyre (pour la majorité) ; Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario, [1991] 2 R.C.S. 211 au para.70, j. Wilson (pour la majorité).

> **entité plus importante et plus puissante comme le gouvernement ou un employeur**. L'association a toujours été le moyen par lequel les minorités politiques, culturelles et raciales, les groupes religieux et les travailleurs ont tenté d'atteindre leurs buts et de réaliser leurs aspirations ; **elle a permis à ceux qui, par ailleurs, auraient été vulnérables et inefficaces de faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force de ceux avec qui leurs intérêts interagissaient et, peut-être même, entraient en conflit** » [nos soulignés][391].

Le lien qui unit la liberté d'association et la dignité humaine est particulièrement manifeste dans le contexte des relations de travail où il existe entre l'employeur et l'employé particulièrement vulnérable une inégalité de force, un déséquilibre de pouvoir manifeste en faveur de l'employeur[392]. Selon le philosophe libéral Leonard Trelawny Hobhouse, l'existence des associations de salariés (ou syndicats) permet d'assurer aux salariés une liberté réelle et non seulement formelle[393] dans la négociation des conditions de travail en rétablissant une égalité de force et de pouvoir de négociation avec l'employeur. Il affirme :

> « **In the matter of contract true freedom postulates substantial equality between the parties**. In proportion as one party is in a position of vantage, he is able to dictate his terms. In proportion as the other party is in a weak position, he must accept unfavourable terms. Hence the truth of Walker's dictum that economic injuries tend to perpetuate themselves (...) **liberty without equality is a name of noble sound and squalid result** (...) The emancipation of trade unions (...) was in the main a liberating movement, because combination was necessary to place the workman on something approaching terms of equality with the employer, and because tacit combinations of employers could never, in fact, be prevented by law. **It was,**

[391] Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.87, j. Dickson (dissident) et au para.152, j. McIntyre (pour la majorité). Voir aussi Edmonton Journal c. Alberta, [1989] 2 R.C.S. 1326 au para.49, j. Wilson (pour la majorité) ; Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario, [1991] 2 R.C.S. 211 au para.68, j. Wilson (pour la majorité).

[392] Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.16, j. Dickson (pour la majorité) ; Dickason c. Université de l'Alberta, [1992] 2 R.C.S. 1103 au para.36, j. Cory (pour la majorité) ; Wallace c. United Grain Growers Ltd., [1997] 3 R.C.S. 701 au para.92-93, j. Iacobucci (pour la majorité) ; Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1518 (T.U.A.C.) c. KMart Canada Ltd., [1999] 2 R.C.S. 1083 au para.25, j. Cory (pour la Cour) ; Delisle c. Canada (Sous-procureur général), [1999] 2 R.C.S. 989 au para.67, j. Cory et Iacobucci (dissidents) ; Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd, [2002] 1 R.C.S. 156 au para.34, j. McLachlin et Lebel (pour la Cour). Voir aussi Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, trad. par Germain Garnier, t.1, Paris, Flammarion, 1991 à la p.137 (I, VIII).

[393] Selon Hobhouse, la liberté formelle (« nominal freedom »), qui résulte de l'absence de contrainte, peut avoir pour effet de miner la liberté réelle (« real freedom ») en permettant à la partie la plus forte de contraindre la partie la plus faible : Leonard Trelawny Hobhouse, *Hobhouse : Liberalism and Other Writings*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1994 à la p.68. Voir aussi R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.228. Selon Hobhouse la liberté contractuelle exige l'égalité substantielle afin d'assurer aux deux parties un choix réel : Leonard Trelawny Hobhouse, *Hobhouse : Liberalism and Other Writings*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1994 aux pp.40-41 ; Leonard Trelawny Hobhouse, *The elements of social justice*, New York, Henry Holt and company, 1922 à la p.80.

again, a movement to liberty through equality » [nos soulignés][394].

En protégeant le droit à la négociation collective dans le contexte des relations de travail, le droit à la liberté d'association permet d'établir une égalité entre les parties et de promouvoir les valeurs fondamentales, inhérentes et intrinsèques à la *Charte canadienne* (dont la dignité humaine[395]) en permettant aux salariés d'accéder concrètement à des droits économiques et sociaux[396] essentiels à la dignité humaine. En effet, adhérer à une association de salariée (ou syndicat), dont la fonction consiste à améliorer les conditions de travail et à oeuvrer à la protection de la dignité et des intérêts collectifs des travailleurs[397], procure aux salariés un sentiment de valorisation et de dignité[398] en leur permettant d'améliorer leur bien-être sur les plans économique et émotionnel[399]. La liberté d'association permet ainsi d'instaurer des rapports collectifs de travail qui rendent inapplicable l'ordre contractuel privé et inégalitaire inspiré du libéralisme économique[400]. À ce sujet, le juge Lebel (pour la Cour) affirme :

> « L'existence de l'accréditation, et ensuite de la convention collective, prive l'employeur du droit de négocier directement avec ses employés. En raison de sa fonction de représentation exclusive, la présence du syndicat forme écran entre l'employeur et les salariés. L'employeur est privé de la possibilité de négocier des conditions de travail différentes avec les salariés individuels (...) Cette situation juridique est une manifestation de la raison d'être du Code du travail dans son ensemble, savoir que le pouvoir de négociation de chaque employé pris individuellement doit être combiné avec celui de tous les autres pour fournir une force compensatoire suffisante opposable à l'employeur de manière à garantir la meilleure entente globale pour le groupe » [nos

394 Leonard Trelawny Hobhouse, *Hobhouse : Liberalism and Other Writings*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1994 aux pp.18 et 40-41. Voir aussi R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 aux pp.174-175.

395 Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. **c**. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.80-81 et 86, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité).

396 Guylaine Vallée et Dalia Gesualdi-Fecteau, « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail ? » (2007) 48 C. de D. 153 au para.18. Voir aussi Ramsay Muir, *Liberalism and industry : towards a better social order*, Boston, Houghton Mifflin company, 1921 aux pp.28-29.

397 Delisle c. Canada (Sous-procureur général), [1999] 2 R.C.S. 989 au para.6, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; R. c. Advance Cutting & Coring Ltd., [2001] 3 R.C.S. 209 au para.54 (pour la majorité) ; Dunmore **c**. Ontario (Procureur général), [2001] 3 R.C.S. 1016 au para.37, j.Bastarache (pour la majorité) ; Ontario (Procureur général) **c**. Fraser, 2011 CSC 20 au para.31, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité) et au para.251, j. Rothstein et Charron (pour la majorité). Avoir de bonnes conditions de travail est essentiel à la dignité humaine : Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.91, j. Dickson (dissident) ; Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1518 (T.U.A.C.) c. KMart Canada Ltd., [1999] 2 R.C.S. 1083 au para.25, j. Cory (pour la Cour).

398 Delisle c. Canada (Sous-procureur général), [1999] 2 R.C.S. 989 au para.68, j. Cory et Iacobucci (dissidents) ; Dunmore **c**. Ontario (Procureur général), [2001] 3 R.C.S. 1016 au para.155, j.l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

399 Delisle c. Canada (Sous-procureur général), [1999] 2 R.C.S. 989 au para.68, j. Cory et Iacobucci (dissidents).

400 Guylaine Vallée et Dalia Gesualdi-Fecteau, « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail ? » (2007) 48 C. de D. 153 au para.20.

soulignés][401].

En somme, la liberté d'association est particulièrement importante pour l'exercice de d'autres libertés fondamentales. Elle constitue également un puissant contre-pouvoir à la puissance de l'État et est en ce sens le droit de la personne qui distingue le mieux l'État démocratique de l'État totalitaire. Partout où il existe des rapports de force, la liberté d'association est sollicitée puisqu'elle permet de rétablir un équilibre de pouvoir entre les parties. Le lien qui unit la liberté d'association et la dignité humaine est particulièrement manifeste dans le contexte des relations de travail où il existe entre l'employeur et l'employé particulièrement faible et vulnérable une inégalité de force, un déséquilibre de pouvoir manifeste en faveur de l'employeur. En protégeant le droit à la négociation collective dans le contexte des relations de travail, le droit à la liberté d'association permet d'établir une égalité entre les parties et de promouvoir les valeurs fondamentales, inhérentes et intrinsèques à la *Charte canadienne*, dont la dignité humaine, en permettant aux salariés d'accéder concrètement à des droits économiques et sociaux essentiels à la dignité humaine.

2.1.1.4. Le droit à la liberté et à la sécurité

1. Le droit à la liberté

Le sens reconnu au droit à la liberté garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne* a évolué progressivement avec la jurisprudence. Cette évolution jurisprudentielle est conforme à la nature de la *Charte canadienne* qui a été rédigée en prévision de l'avenir et qui se doit, pour cette raison, d'être susceptible d'évoluer avec le temps[402]. Dans ses premiers arrêts, la Cour limita l'étendue de la protection accordée par le droit à la liberté à l'absence de contrainte physique incluant l'emprisonnement[403]. Mais dès 1986, la juge Wilson (dissidente), dans l'arrêt *R c. Jones*, interpréta plus largement ce droit et étend la protection accordée au-delà de la seule absence de contrainte physique[404]. En précisant d'emblée que la liberté dans la *Charte canadienne* signifie la liberté telle qu'on l'entend dans une société libre et démocratique[405], elle conclut que le droit à la liberté inclut, dans

[401] Noël c. Société d'énergie de la Baie James, [2001] 2 R.C.S. 207 au para.42, j. Lebel (pour la Cour).
[402] Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145 au para.16-17, j. Dickson (pour la Cour) ; Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357 au para.10-11, j. Estey (pour la Cour) ; Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486 au para.54, j. Lamer (pour la majorité) ; Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.52 (la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.82, j. McLachlin (pour la majorité).
[403] Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486 au para.76, j. Lamer (pour la majorité), au para.107, j. Wilson (pour la majorité) ; Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.14-15, j. Dickson (pour la majorité).
[404] La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 aux paras.73-76, j. Wilson (dissidente). Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.228, j. Wilson (pour la majorité) ; R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571 au para.85, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité). Il important de souligner que la juge Wilson avait déjà en 1985, dans l'arrêt Operation Dismantle, affirmé que le droit à la liberté consiste en « le droit de poursuivre ses propres fins libre de toute entrave gouvernementale » : Operation Dismantle Inc. c. Canada [1985] 1 R.C.S. 441 au para.98, j. Wilson (pour la majorité).
[405] La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 au para.73, j. Wilson (dissidente) ; R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité).

la limite du respect des droits de la collectivité, le droit des parents d'élever et d'éduquer leurs enfants[406]. Elle ajoute :

> « Je crois que les rédacteurs de la Constitution en garantissant la "liberté" en tant que valeur fondamentale d'une société libre et démocratique, avaient à l'esprit la liberté pour l'individu de se développer et de réaliser son potentiel au maximum, d'établir son propre plan de vie, en accord avec sa personnalité; de faire ses propres choix, pour le meilleur ou pour le pire, d'être non conformiste, original et même excentrique, d'être, en langage courant, "lui-même" et d'être responsable en tant que tel. John Stuart Mill décrit cela ainsi: [TRADUCTION] "rechercher notre propre bien, à notre façon". Nous devrions, pensait-il, être libre de le faire "dans la mesure où nous ne tentons pas de priver les autres du leur, ni d'entraver leurs efforts pour y parvenir" » [nos soulignés][407].

Ce passage particulièrement éclairant et qui s'inspire fortement des écrits du philosophe libéral John Stuart Mill[408] fut cité à nouveau en 1988 par la juge Wilson (majoritaire) dans l'arrêt *R c. Morgentaler*[409] et en 1995 par le juge La Forest (pour la majorité) dans l'arrêt *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*[410].

En 1988, dans l'arrêt *R c. Morgentaler*, la juge Wilson (majoritaire) clarifia davantage sa pensée et conféra au droit à la liberté une interprétation large et conforme à la jurisprudence américaine sur le sujet[411]. Selon cette interprétation, le droit à la liberté confère à chaque individu une sphère d'autonomie à l'intérieur de laquelle il est autorisé à prendre, sans immixtion de l'État, des décisions d'importance fondamentale qui le concernent exclusivement[412]. En fondant son raisonnement sur les arrêts *R c. Big M Drug Mart* (1985) et *R c. Oakes* (1986)[413], elle souligne que « la Charte et le droit à la liberté individuelle qu'elle garantit sont inextricablement liés à la notion de dignité humaine »[414]. Elle ajoute :

> « Ainsi, un aspect du respect de la dignité humaine sur lequel la Charte est fondée est le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans intervention de l'État. Ce droit constitue une composante cruciale du droit à la liberté. La liberté, comme nous l'avons dit dans l'arrêt Singh, est un terme

---

[406] La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 au para.79, j. Wilson (dissidente) ; B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.7, j. Lamer (pour la majorité).
[407] La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 au para.74, j. Wilson (dissidente).
[408] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.50, j. Lamer (pour la majorité).
[409] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.229, j. Wilson (pour la majorité).
[410] B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.74, j. La Forest (pour la majorité) et au para.7, j. Lamer (pour la majorité).
[411] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.230, j. Wilson (pour la majorité).
[412] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.228, j. Wilson (pour la majorité).
[413] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.226, j. Wilson (pour la majorité) ; B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.9, j. Lamer (pour la majorité). Voir R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.122, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité).
[414] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.225, j. Wilson (pour la majorité) ; Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 au para.65, j. La Forest (pour la majorité).

> susceptible d'une acception fort large. À mon avis, ce droit, bien interprété, confère à l'individu une marge d'autonomie dans la prise de décisions d'importance fondamentale pour sa personne (...) La liberté dans une société libre et démocratique n'oblige pas l'État à approuver les décisions personnelles de ses citoyens ; elle l'oblige cependant à les respecter » [nos soulignés][415].

Ce passage fut cité avec approbation en 1995 par le juge La Forest (pour la majorité) dans l'arrêt *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*[416], en 1997 par le juge La Forest (pour la majorité) dans l'arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*[417] et en 2000 par le juge Bastarache (pour la majorité) dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*[418]. Cette interprétation large du droit à la liberté quoique critiquée par le juge Lamer dans l'arrêt *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*[419] fut retenue dans tous les arrêts subséquents et représente l'état du droit actuel[420]. Ce droit à la liberté protège les « choix fondamentaux participants de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles »[421]. Par exemple, des décisions portant sur le choix d'une femme d'interrompre sa grossesse, la décision d'une personne de mettre fin à ses jours, le droit d'élever ses enfants[422], les décisions des parents quant aux soins médicaux pouvant être administrés à leurs enfants et le choix du lieu de sa demeure[423] sont toutes des décisions protégées par le droit à la liberté. Le droit

---

[415] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.228-229, j. Wilson (pour la majorité).

[416] B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.80, j. La Forest (pour la majorité).

[417] Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 au para.65, j. La Forest (pour la majorité).

[418] Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.50, j. Bastarache (pour la majorité).

[419] B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 aux paras.15 et 27-36, j. Lamer (pour la majorité). En revanche, dans ce même arrêt, tous les autres juges (à savoir les juges La Forest, Gonthier, McLachlin, l'Heureux-Dubé, Iacobucci, Major, Cory et Sopinka) ont accepté l'interprétation large du droit à la liberté comme incluant le droit de prendre des décisions qui sont d'importance fondamentale : Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 au para.64, j. La Forest (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.49, j. Bastarache (pour la majorité).

[420] R. c. Beare; R. c. Higgins, [1988] 2 R.C.S. 387 au para.67, j. La Forest (pour la Cour) ; B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.80-81, j. La Forest (pour la majorité) ; Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 au para.66, j. La Forest (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.49-54, j. Bastarache (pour la majorité) ; R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571 au para.85, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité) ; R. c. Clay , [2003] 3 R.C.S. 735 au para.31, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité) ; Siemens c. Manitoba (Procureur général), [2003] 1 R.C.S. 6 au para.45-46, j. Major (pour la Cour) ; A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille, [2009] 2 R.C.S. 181 au para.100-101, j. Abella (pour la majorité) et au para.218-220, j. Binnie (dissident).

[421] Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 au para.66, j. La Forest (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.51, j. Bastarache (pour la majorité) ; R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571 au para.86, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité).

[422] Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.86, j. Bastarache (pour la majorité). Sur le droit d'élever ses enfants, voir aussi B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.83 et 85, j. La Forest (pour la majorité).

[423] Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 au para.66, j. La Forest (pour la majorité).

à la liberté n'est toutefois « pas synonyme d'absence totale de contrainte »[424]. En effet, pour qu'une société demeure gouvernable, « la Constitution ne saurait être élargie pour protéger toute activité qu'une personne choisit de définir comme essentielle à son mode de vie »[425] sans aucun lien avec la dignité humaine. Il faut, par conséquent, distinguer les « convictions de conscience » des simples « préférences »[426]. Par exemple, la décision de consommer de la marijuana ne bénéficie pas de la protection de la *Charte canadienne*[427]. De plus, le droit à la liberté n'englobe pas un droit de propriété ou « des intérêts purement économiques »[428] comme la décision d'exploiter des appareils de loterie vidéo[429].

2. Le droit à la sécurité

Le droit à la sécurité garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne* protège à la fois l'intégrité physique et psychologique des individus[430]. Il protège ainsi contre l'atteinte portée à l'intégrité corporelle de même que contre la tension psychologique grave causée par l'État[431]. En 1993, dans l'arrêt *Rodriguez*, le juge Sopinka (pour la majorité) souligne

---

[424] R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713 au para.155, j. Dickson (pour la majorité). Voir aussi La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 au para.77, j. Wilson (dissidente) ; B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.80, j. La Forest (pour la majorité).

[425] R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571 au para.86, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité).

[426] Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Gérard Bouchard et Charles Taylor, Fonder l'avenir : le temps de la conciliation , Rapport, Gouvernement du Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2008 à la p.134. Voir aussi Canada, Groupe d'experts de la Société royale du Canada, *Prise de décisions en fin de vie*, La Société royale du Canada, novembre 2011 à la p.54.

[427] R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571 au para.86-87, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité).

[428] Siemens c. Manitoba (Procureur général), [2003] 1 R.C.S. 6 au para.45, j. Major (pour la Cour). Voir aussi R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713 au para.155, j. Dickson (pour la majorité) ; Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927 au para.95, j. Dickson, Lamer et Wilson (pour la majorité) ; Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.54-60, 72, j. Lamer (pour la majorité) ; Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.201-202, j. Binnie et Lebel (dissidents). Voir aussi Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978 aux pp.277-278 ; John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 aux pp.92-93 ; Kai Möller, « Two conceptions of positive liberty : towards an autonomy-based theory of constitutional rights » (2009) 29:4 Oxford Journal of Legal Studies 757 la p.769.

[429] Siemens c. Manitoba (Procureur général), [2003] 1 R.C.S. 6 au para.46, j. Major (pour la Cour).

[430] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.243, j. Wilson (pour la majorité) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.136, j. Sopinka (pour la majorité) ; Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.), [1999] 3 R.C.S. 46 au para.58, j. Lamer (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.55, j. Bastarache (pour la majorité) ; A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille, [2009] 2 R.C.S. 181 au para.100, j. Abella (pour la majorité).

[431] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.20, j. Dickson (pour la majorité) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.136, j. Sopinka (pour la majorité) ; Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.), [1999] 3 R.C.S. 46 au para.58 et 60, j. Lamer (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.55-57, j. Bastarache (pour la majorité) ; R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3

que la notion de sécurité est étroitement liée à l'autonomie personnelle et à la dignité humaine[432]. Il affirme :

> « Il n'y a donc aucun doute que la notion de sécurité de la personne comprend l'autonomie personnelle, du moins en ce qui concerne le droit de faire des choix concernant sa propre personne, le contrôle sur sa propre intégrité physique et mentale, et la dignité humaine fondamentale, tout au moins l'absence de prohibitions pénales qui y fassent obstacle » [nos soulignés][433].

Dans un même ordre d'idée, la juge McLachlin (dissidente) affirme :

> « La sécurité de la personne comporte un élément d'autonomie personnelle protégeant la dignité et la vie privée des individus à l'égard des décisions concernant leur propre corps. Le pouvoir de décider de façon autonome ce qui convient le mieux à son propre corps est un attribut de la personne et de la dignité de l'être humain. Cela [est conforme au fait que] [TRADUCTION] « l'art. 7 a été adopté afin de protéger la dignité humaine et la maîtrise individuelle, pour autant que cela ne nuise pas à autrui » » [nos soulignés][434].

Ce passage de la juge McLachlin fut repris par la juge Abella (pour la majorité) en 2009 dans l'arrêt *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille*[435].

En somme, il existe un lien étroit entre les notions de liberté, de sécurité et de dignité humaine[436]. En effet, le droit à la liberté protège l'autonomie individuelle en conférant à chaque individu une sphère d'autonomie à l'intérieur de laquelle il est autorisé à prendre, sans immixtion de l'État, des décisions d'importance fondamentale qui le concernent exclusivement[437]. La dignité humaine éclaire ce droit à la liberté en limitant ou en circonscrivant cette sphère d'autonomie. En effet, ce droit à la liberté ne protège que les « choix fondamentaux participants de l'essence même de ce que signifie la

---

R.C.S. 571 au para.88, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité) ; Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1
R.C.S. 791 aux paras.116 et 122, j. McLachlin et Major (pour la majorité).

[432] Voir aussi Chiasson et Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance, [1995] J.T.D.P.Q. no 35 au para.25 et 53.

[433] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.136, j. Sopinka (pour la majorité). Sur le lien étroit entre la notion de sécurité et l'autonomie voir aussi Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.55, j. Bastarache (pour la majorité) ; A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille, [2009] 2 R.C.S. 181 au para.100, j. Abella (pour la majorité).

[434] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.200, j. McLachlin (dissidente).

[435] A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille, [2009] 2 R.C.S. 181 au para.100, j. Abella (pour la majorité). Voir aussi R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571 au para.246, j. Arbour (dissidente).

[436] R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411 au para.111, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; R. c. Ewanchuk, [1999] 1 R.C.S. 330 au para.73, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité). Voir aussi Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.150 et 168, j. Sopinka (pour la majorité) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.200, j. McLachlin (dissidente) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.230, j. Cory (dissident).

[437] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.228, j. Wilson (pour la majorité).

jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles »[438]. Par conséquent, ce droit ne protège que les « convictions de conscience » par opposition à de simples « préférences »[439] et ne saurait être élargi « pour protéger toute activité qu'une personne choisit de définir comme essentielle à son mode de vie »[440]. De même, le droit à la sécurité protège l'autonomie individuelle et la dignité humaine en protégeant l'inviolabilité du corps humain et l'intégrité physique[441] et le pouvoir de prendre des décisions personnelles concernant son propre corps[442]. L'autonomie individuelle est donc, selon de nombreux arrêts de la Cour, étroitement liée à la dignité humaine[443]. Ce qui fait dire au juge Bastarache (pour la majorité), dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, que :

> « Dans des affaires comme Morgentaler, Rodriguez et B. (R.), la dignité était liée à l'autonomie de la personne relativement à la maîtrise de son corps ou à l'ingérence dans des choix personnels fondamentaux. **En fait, la dignité est souvent en cause lorsque la capacité de faire des choix fondamentaux est compromise** » [nos soulignés][444].

2.1.1.5 Droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives

Le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, garanti à l'article 8 de la *Charte canadienne*, a pour but « de protéger les particuliers

---

[438] Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 au para.66, j. La Forest (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.51, j. Bastarache (pour la majorité) ; R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571 au para.86, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité).

[439] Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Gérard Bouchard et Charles Taylor, Fonder l'avenir : le temps de la conciliation , Rapport, Gouvernement du Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2008 à la p.134.

[440] R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571 au para.86, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité).

[441] R. **c**. Stillman, [1997] 1 R.C.S. 607 au para.89 et 93, j. Cory (pour la majorité) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.136, j. Sopinka (pour la majorité) ; R. c. Ewanchuk, [1999] 1 R.C.S. 330 au para.73, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

[442] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.136, j. Sopinka (pour la majorité).

[443] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.228-229, j. Wilson (pour la majorité) ; R. c. Salituro, [1991] 3 R.C.S. 654 au para.44 et 51, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.76, j. Lamer (dissident), au para.136, j. Sopinka (pour la majorité), au para.200, j. McLachlin (dissidente), au para.230-231, j. Cory (dissident) ; B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.80, j. La Forest (pour la majorité) ; Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 au para.65, j. La Forest (pour la majorité) ; A.M. c. Ryan, [1997] 1 R.C.S. 157 au para.80, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; R. c. Ewanchuk, [1999] 1 R.C.S. 330 au para.28, j. Major (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.50 et 77, j. Bastarache (pour la majorité) ; A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille, [2009] 2 R.C.S. 181 au para.100, j. Abella (pour la majorité).

[444] Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.77, j. Bastarache (pour la majorité).

contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée »[445] en leur garantissant une « attente raisonnable » de vie privée[446] relativement à leur personne et à leurs renseignements personnels[447] créant ainsi « pour "[c]hacun" des zones d'autonomie personnelle dans lesquelles "toutes les forces de la Couronne" ne peuvent pas entrer »[448]. Cette interdiction faite au gouvernement de s'immiscer de trop près dans la vie de ses citoyens « touche à l'essence même de l'État démocratique »[449]. En protégeant le droit de tout citoyen de ne pas être importuné par l'État, cet article consacre un droit à la vie privée qui est étroitement lié à la valeur de liberté[450]. C'est pourquoi le juge La Forest (pour la majorité), dans l'arrêt *R c. Dyment* (1988), affirme que « la notion de vie privée est au coeur de celle de la liberté dans un État moderne »[451]. Selon la juge l'Heureux-Dubé (pour la majorité), dans l'arrêt *R. c. O'Connor* (1995), le respect de la vie privée est un élément essentiel de la liberté :

> « Le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives joue un rôle central dans un document qui vise à tracer le schéma directeur de la vision canadienne de ce qui constitue une société libre et démocratique. Le respect de la vie privée d'un individu est un élément essentiel de ce que signifie être « libre ». Comme corollaire, la violation de ce droit a des répercussions sur la « liberté » d'un individu dans notre société libre et démocratique » [nos soulignés][452].

L'article 8 de la *Charte canadienne* vise non seulement à protéger la vie privée et la liberté des individus, mais également leur intégrité physique et la dignité humaine[453]. En

---

[445] Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145 au para.27, j. Dickson (pour la Cour) ; R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411 au para.113, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; R. **c**. Kang-Brown, [2008] 1 R.C.S. 456 au para.8, j. Lebel (pour la majorité).

[446] Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145 au para.25, j. Dickson (pour la Cour) ; R. c. Beare; R. c. Higgins, [1988] 2 R.C.S. 387 au para.67, j. La Forest (pour la Cour) ; R. c. Tessling, [2004] 3 R.C.S. 432 au para.19, j. Binnie (pour la Cour) ; R. c. Côté, [2011] 3 R.C.S. 215 au para.72, j. Cromwell (pour la majorité).

[447] R. c. Tessling, [2004] 3 R.C.S. 432 au para.20, j. Binnie (pour la Cour).

[448] R. c. Tessling, [2004] 3 R.C.S. 432 au para.15, j. Binnie (pour la Cour).

[449] R. c. Dyment, [1988] 2 R.C.S. 417 au para.17, j. La Forest (pour la majorité) ; R. c. Tessling, [2004] 3 R.C.S. 432 au para.13, j. Binnie (pour la Cour).

[450] R. c. Plant, [1993] 3 R.C.S. 281 au para.20, j. Sopinka (pour la majorité) ; R. c. Mills, [1999] 3 R.C.S. 668 au para.79, j. McLachlin et Iacobucci (pour la majorité) ; R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.26, j. McLachlin (pour la majorité).

[451] R. c. Dyment, [1988] 2 R.C.S. 417 au para.17, j. La Forest (pour la majorité). Voir aussi Schreiber c. Canada (Procureur général), [1998] 1 R.C.S. 841 au para.19, j. Lamer (pour la majorité).

[452] R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411 au para.113, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité). En protégeant la liberté (l'autonomie), l'article 7 de la *Charte canadienne* comprend également « un droit à la protection de la vie privée » : R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411 au para.110, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité). Voir aussi R. c. Beare; R. c. Higgins, [1988] 2 R.C.S. 387 au para.67, j. La Forest (pour la Cour).

[453] R. c. Dyment, [1988] 2 R.C.S. 417 au para.27, j. La Forest (pour la majorité) ; R. **c**. Stillman, [1997] 1 R.C.S. 607 au para.42, 51 et 87, j. Cory (pour la majorité) ; R. **c**. Monney, [1999] 1 R.C.S. 652 au para.44 et 46, j. Iacobucci (pour la Cour). Sur le lien entre la vie privée et la dignité humaine voir aussi : Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général), [1989] 2 R.C.S. 1326 au para.65, j. Wilson (pour la majorité) ; Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, « The Right to Privacy » (1890) 4:5 Harv. L. Rev. 193 aux pp.205 et 214 ; Edward J. Bloustein, « Privacy as an aspect of human dignity : an answer to Dean Prosser » (1964) 39 N.Y.U. L. Rev. 962 aux pp.1000, 1003, 1005 ; Samuel Stoljar, « A re-examination of privacy »

effet, dans l'arrêt *R c. Dyment* (1988), le juge La Forest (pour la majorité) affirmait que « l'utilisation du corps d'une personne, sans son consentement, en vue d'obtenir des renseignements à son sujet, constitue une atteinte à une sphère de la vie privée essentielle au maintien de sa dignité humaine »[454]. De même, dans l'arrêt Stillman (1997), le juge Cory (pour la majorité) affirmait qu'on « a souvent dit clairement et avec vigueur qu'une atteinte de l'État à l'intégrité physique d'une personne est une violation de la vie privée de cette personne et une atteinte à la dignité humaine »[455]. Dans cet arrêt, le juge Cory (pour la majorité) souligne d'ailleurs le lien qui existe entre la vie privée, l'intégrité physique et la dignité humaine[456] :

> « Les Canadiens considèrent leur corps comme étant la manifestation extérieure de leur être. Ils considèrent qu'il a une importance exceptionnelle et qu'il leur appartient exclusivement. Toute atteinte au corps d'un individu est une atteinte à sa personne. En fait, il s'agit de l'atteinte la plus grave à la dignité personnelle et à la vie privée. Il n'y a aucun doute que ce point de vue a été à la base des dispositions en matière de voies de fait et d'agression sexuelle » [nos soulignés][457].

En somme, il existe un lien étroit entre la protection de la vie privée des individus garantie à l'article 8 de la *Charte canadienne* et ses valeurs sous-jacentes de liberté, d'intégrité physique et de dignité humaine[458]. En effet, en protégeant le droit de tout citoyen de ne pas être importuné par l'État, la notion de vie privée fait intervenir la notion de liberté et de dignité humaine. De même, en protégeant le droit de tout individu de contrôler les renseignements personnels pouvant être obtenus de son corps sans son consentement, le droit à la vie privée fait intervenir les notions d'intégrité physique et de dignité humaine.

2.1.2. La dignité comme limite raisonnable à la liberté

Le respect de la liberté individuelle, qui repose sur le respect de la dignité humaine, est, selon la Cour, le « précepte central de l'ordre juridique et moral » de notre pays depuis l'adoption de la *Charte canadienne*[459]. Mais cette liberté n'est pas absolue. En effet, il est généralement reconnu que la liberté et les droits de chacun se terminent là où

(1984) 4:1 Legal studies 67 aux pp.68-69. Tous ne partagent pas cet avis: voir W. L. Prosser, "Privacy" (1960), 48 Calif. L. Rev. 383.

454 R. c. Dyment, [1988] 2 R.C.S. 417 au para.27, j. La Forest (pour la majorité) ; R. **c**. Stillman, [1997] 1 R.C.S. 607 au para.42 et 51, j. Cory (pour la majorité).

455 R. **c**. Stillman, [1997] 1 R.C.S. 607 au para.42 et 51, j. Cory (pour la majorité) ; R. **c**. Monney, [1999] 1 R.C.S. 652 au para.46, j. Iacobucci (pour la Cour).

456 R. **c**. Monney, [1999] 1 R.C.S. 652 au para.44, j. Iacobucci (pour la Cour).

457 R. **c**. Stillman, [1997] 1 R.C.S. 607 au para.87, j. Cory (pour la majorité) ; R. **c**. Monney, [1999] 1 R.C.S. 652 au para.44, j. Iacobucci (pour la Cour).

458 R. c. Plant, [1993] 3 R.C.S. 281 au para.20, j. Sopinka (pour la majorité) ; R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411 au para.118, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; R. c. Mills, [1999] 3 R.C.S. 668 au para.81, j. McLachlin et Iacobucci (pour la majorité) ; R. c. Godoy, [1999] 1 R.C.S. 311 au para.19, j. Lamer (pour la Cour) ; R. c. Tessling, [2004] 3 R.C.S. 432 au para.25, j. Binnie (pour la Cour) ; R. c. Gomboc, [2010] 3 R.C.S. 211 au para.28, j. Deschamps (pour la majorité). Voir aussi Schreiber c. Canada (Procureur général), [1998] 1 R.C.S. 841 au para.19, j. Lamer (pour la majorité).

459 R. c. Salituro, [1991] 3 R.C.S. 654 au para.44, j. Iacobucci (pour la Cour).

commencent ceux des autres[460]. Comme l'affirme Peter Leuprecht, « les droits de l'homme ne doivent jamais devenir un instrument de domination ou d'écrasement d'autrui. La liberté à laquelle nous aspirons n'est pas celle du libre renard dans un poulailler »[461] Pour cette raison, la Commission de réforme du droit du Canada, citée par la juge l'Heureux-Dubé (pour la Cour) dans l'arrêt *Cloutier c. Langlois*, insiste sur l'idée que « pour sauvegarder la liberté, il est parfois nécessaire de la restreindre par le moyen d'interdictions »[462]. De plus, comme le souligne le juge Gonthier (pour la majorité) dans l'arrêt *R c. Jobidon* (1991), l'autonomie (la liberté) « n'est pas la seule valeur que notre droit cherche à protéger »[463]. Par conséquent, la liberté ne peut se concevoir sans référence aux autres valeurs essentielles d'une société libre et démocratique. Dans l'arrêt *R c. Oakes* (1986), le juge Dickson (pour la majorité) énumérait d'une manière non exhaustive[464], les principales valeurs d'une société libre et démocratique lesquelles comprennent outre « les garanties énumérées dans la Charte »[465], « le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société »[466]. Ces valeurs essentielles à une société libre et démocratique, parmi lesquelles figure au premier plan la dignité humaine[467], ne méritent pas toutes le même poids et varieront en importance selon les circonstances[468]. Elles « sont à l'origine des droits et libertés garantis par la Charte et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une

---

[460] P. (D.) c. S. (C.), [1993] 4 R.C.S. 141 au para.107, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.72, j. La Forest (pour la Cour) ; Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers, [2001] 1 R.C.S. 772 au para.29, j. Iacobucci et Bastarache (pour la majorité) ; *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769 au para.89, j. Arbour (pour la majorité) ; Syndicat Northcrest c. Amselem, [2004] 2 R.C.S. 551 au para.61, j. Iacobucci (pour la majorité).

[461] Peter Leuprecht, « Tous pour les droits de l'homme ? discours et réalité » (1986) Can. Hum. Rts. Y.B. 87 à la p.97.

[462] Cloutier c. Langlois, [1990] 1 R.C.S. 158 au para.57, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour). La liberté « est limitée de façon inhérente par les droits et libertés des autres » : P. (D.) c. S. (C.), [1993] 4 R.C.S. 141 au para.107, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

[463] R c. Jobidon, [1991] 2 R.C.S. 714 au para.120, j. Gonthier (pour la majorité) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.77, j. Lamer (dissident). Voir aussi Isaiah Berlin, « Two concepts of liberty » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp.172, 207 et 215 ; Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.48.

[464] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.45, j. Dickson (pour la majorité) ; R c. Mills, [1999] 3 R.C.S. 668 au para.67, j. McLachlin et Iacobucci (pour la majorité).

[465] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.45, j. Dickson (pour la majorité) ; R c. Mills, [1999] 3 R.C.S. 668 au para.67, j. McLachlin et Iacobucci (pour la majorité).

[466] R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.64 (la Cour).

[467] R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.45 et 61, j. Dickson (pour la majorité) ; McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229 au para.97, j. La Forest (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.77, j. La Forest (pour la Cour) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.76, j. Bastarache (pour la majorité).

[468] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.45, j. Dickson (pour la majorité).

liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer »[469]. Elles servent donc à la fois à garantir les droits énoncés dans la *Charte canadienne* et, lorsque cela est indiqué, à justifier une restriction à ces droits[470]. Les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne* n'étant pas absolus[471], l'article 1 de la *Charte canadienne* prévoit que les droits et libertés peuvent être restreints par une règle de droit, « dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Il est, en effet, parfois nécessaire de restreindre des droits pour atteindre des objectifs sociaux importants[472] ou pour protéger d'autres droits[473]. Comme le souligne la juge Wilson (pour la majorité) dans l'arrêt *R c. Morgentaler* (1988) :

> « La Charte est fondée sur une conception particulière de la place de l'individu dans la société. Un individu ne constitue pas une entité totalement coupée de la société dans laquelle il vit. Cependant l'individu n'est pas non plus un simple rouage impersonnel d'une machine subordonnant ses valeurs, ses buts et ses aspirations à celles de la collectivité. L'individu est un peu les deux. La Charte exprime cette réalité en laissant un vaste champ d'activités et de décisions au contrôle légitime du gouvernement, tout en fixant des bornes à l'étendue appropriée de ce contrôle » [nos soulignés][474].

La valeur de dignité humaine fut parfois invoquée comme objectif valide, urgent et réel afin de justifier, en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*, une limite raisonnable à la restriction d'un droit ou d'une liberté fondamental.

La valeur de dignité humaine fut invoquée dans l'arrêt *R c. Keegstra* (1990) afin de justifier, en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*, une limite raisonnable à la

---

[469] R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.16 et 23, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.45, j. Dickson (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.77, j. La Forest (pour la Cour).

[470] Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.23, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.44, j. Dickson (pour la majorité) ; Harvey **c**. Nouveau-Brunswick (Procureur général), [1996] 2 R.C.S. 876 au para.37, j. La Forest (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.75, j. La Forest (pour la Cour).

[471] Comm. Ont. des Droits de la Personne c. Simpsons-Sears, [1985] 2 R.C.S. 536 au para.22, j. McIntyre (pour la Cour) ; R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.65, j. Dickson (pour la majorité) ; Cloutier c. Langlois, [1990] 1 R.C.S. 158 au para.57, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.80, j. McLachlin (pour la majorité) ; Terre-Neuve (Conseil du Trésor) **c**. N.A.P.E., [2004] 3 R.C.S. 381 au para.53, j. Binnie (pour la Cour) ; S.L. c. Commission scolaire des Chênes, 2012 CSC 7 au para.25 et 31, j. Deschamps (pour la majorité). Voir aussi Thomas Nagel, « Libertarianism without Foundations » (1975) 85:1 The Yale Law Journal 136 aux pp.144-145.

[472] R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.65, j. Dickson (pour la majorité). Voir aussi Thomas Nagel, « Libertarianism without Foundations » (1975) 85:1 The Yale Law Journal 136 aux pp.142, 144-145, 146.

[473] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.355, j. Arbour (dissidente).

[474] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.224, j. Wilson (pour la majorité) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.201, j. McLachlin (dissidente). Voir aussi Oscar Schacter, « Human Dignity as a Normative Concept » (1983) 77:4 The American Journal of International Law 848 à la p.851.

liberté d'expression garantie par l'article 2b) de la *Charte canadienne*[475]. Dans cet arrêt, le juge Dickson (pour la majorité) s'est penché sur la constitutionnalité de l'article 319(2) du *Code criminel* interdisant la propagande haineuse. Il a d'abord vérifié la compatibilité de la propagande haineuse avec les valeurs fondamentales de la liberté d'expression et a jugé que la propagande haineuse ne faisait pas partie de ces valeurs[476] et qu'elle ne devait donc pas bénéficier d'une grande protection lors de l'analyse en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*[477]. Bien que la liberté d'expression qui touche au domaine politique et qui permet une pleine participation au processus démocratique soit étroitement liée à la dignité humaine[478], le juge Dickson a insisté sur le fait que la liberté d'expression ne peut prétendre servir la dignité humaine lorsqu'elle est exercée, comme dans le cas de la propagande haineuse, de manière à subvertir le processus démocratique et à affaiblir notre engagement envers la démocratie[479] en véhiculant et en répandant des idées contraires aux valeurs démocratiques[480]. Le juge Dickson a donc conclu que l'interdiction de propagande haineuse portait atteinte à la liberté d'expression, mais qu'elle constituait une limite raisonnable qui se justifie dans une société libre et démocratique[481]. En effet, l'objectif visé par l'article 319(2) du *Code criminel* de prévenir un préjudice réel découlant de la propagande haineuse était suffisamment important, urgent et réel pour justifier une atteinte à la liberté d'expression[482]. Comme préjudice, l'interdiction visait notamment à prévenir une atteinte à la dignité humaine que le juge Dickson (pour la majorité) définit comme un sentiment d'exclusion, d'humiliation et d'avilissement que ressent l'individu visé par la propagande haineuse et qui s'accompagne d'un profond effet négatif sur l'estime de soi[483]. Le juge Dickson précise :

> « À mon avis, il est normal qu'un individu visé par une propagande haineuse se sente humilié et avili. En effet, le sentiment de dignité humaine et d'appartenance à l'ensemble de la collectivité est étroitement lié à l'intérêt et au respect témoignés à l'égard des groupes auxquels appartient l'individu (voir I. Berlin, "Deux conceptions de la liberté", dans Éloge de la liberté (1988), 167, aux pp. 202 et 203). La dérision, l'hostilité et les injures encouragées par la propagande haineuse ont en conséquence un profond effet négatif sur l'estime de soi et sur le sentiment d'être accepté. Cet effet peut amener les membres du groupe cible à des réactions extrêmes (...) Ces conséquences sont graves dans une nation dont la fierté est d'être tolérante et de favoriser la dignité humaine, notamment en respectant les nombreux groupes raciaux, religieux et culturels

---

[475] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.61, 90, 92 et 137, j. Dickson (pour la majorité) ; Thomson Newspapers Co. **c**. Canada (Procureur général), [1998] 1 R.C.S. 877 au para.92, j. Bastarache (pour la majorité). Sur la propagande haineuse voir aussi : Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor, [1990] 3 R.C.S. 892 aux paras.41 et 45, j. Dickson (pour la majorité).

[476] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.92, j. Dickson (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.90, j. La Forest (pour la Cour).

[477] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.92, j. Dickson (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.89, j. La Forest (pour la Cour).

[478] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.89, j. Dickson (pour la majorité).

[479] Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.90, j. La Forest (pour la Cour).

[480] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.90 et 92, j. Dickson (pour la majorité)

[481] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.137, j. Dickson (pour la majorité).

[482] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.80 et 137, j. Dickson (pour la majorité).

[483] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.60, j. Dickson (pour la majorité).

> de notre société »[484].

Selon le juge Dickson, l'interdiction de la propagande haineuse vise également à préserver une valeur étroitement liée à la dignité humaine et fondamentale dans une société libre et démocratique à savoir l'égalité de tous[485]. Il affirme :

> « Le message véhiculé par l'activité expressive visée au par. 319(2) est que les membres de groupes identifiables ne doivent pas avoir un statut d'égalité dans la société, et ne sont pas des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération que les autres. Le tort causé par un tel message est en conflit direct avec les valeurs essentielles à une société libre et démocratique et, en restreignant la fomentation de la haine, le Parlement cherche donc à renforcer la notion de respect mutuel, indispensable dans une nation qui vénère le principe de l'égalité de tous » [nos soulignés][486].

En somme, la liberté d'expression peut, selon qu'elle favorise ou défavorise une pleine participation au processus démocratique, à la fois servir ou desservir la dignité humaine en renforçant ou en minant le sentiment d'appartenance à l'ensemble de la collectivité. C'est pourquoi la dignité humaine, comme valeur d'une société libre et démocratique, peut parfois servir à justifier en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne* une limite raisonnable à la liberté d'expression lorsque celle-ci est exercée de manière à miner les valeurs démocratiques et à défavoriser une pleine participation au processus démocratique. Le juge Dickson (pour la majorité) a, dans cet arrêt, reconnu à la dignité humaine deux sens différents. D'une part, il parle du « sentiment de dignité humaine » qui se traduit par un sentiment d'appartenance à l'ensemble de la collectivité et un besoin inhérent et universel de reconnaissance[487]. Dans cette première acception du terme, la dignité insiste sur le droit de tout citoyen de participer au processus démocratique et sur le sentiment légitime que tout être humain a d'être reconnu à part entière et d'être respecté pour ce qu'il est par une collectivité qui cultive la tolérance et qui respecte les différences[488]. Cette première acception du terme dignité qui insiste sur la capacité de tout citoyen de participer pleinement à la société et au processus démocratique est étroitement liée à la liberté positive[489]. La propagande haineuse brime la liberté positive d'une catégorie de citoyens en les empêchant de participer au processus démocratique et aux décisions de société qui affectent leur liberté[490]. D'autre part, le juge Dickson soutient implicitement que la dignité humaine sous-tend la valeur d'égalité. En effet, en reprenant à son compte la définition du droit à l'égalité de l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia* (1989), il définit l'égalité comme signifiant que tous les êtres humains méritent le même respect, la même déférence et la même considération[491]. Or cette définition du

---

[484] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.61, j. Dickson (pour la majorité).
[485] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.76, j. Dickson (pour la majorité).
[486] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.76, j. Dickson (pour la majorité).
[487] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.61, j. Dickson (pour la majorité).
[488] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.61 et 89-94, j. Dickson (pour la majorité).
[489] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.323-325 (voir aussi p.310).
[490] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.324.
[491] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.76, j. Dickson (pour la majorité).

droit à l'égalité, comme nous le verrons au point 2.1.3.1, découle de la dignité humaine, c'est-à-dire de la reconnaissance préalable de l'égale valeur intrinsèque de tous les êtres humains[492]. Si tous les êtres humains ont une égale valeur intrinsèque et que tous ont, pour cette raison, droit au même respect et à la même considération alors l'égalité ne peut demeurer formelle au sens d'un traitement identique pour tous. Conséquemment, seule une égalité réelle est conforme à la dignité humaine. Dans cette deuxième acception du terme, la dignité humaine insiste donc sur le principe d'égalité réelle que nous développerons davantage au point 2.1.3.1.

La valeur de dignité humaine fut également invoquée dans le *Renvoi relatif à l'article 193 et 195.1(1)(c) du Code criminel* (1990), afin de justifier, en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*, une limite raisonnable à la liberté d'expression garantie par l'article 2b) de la *Charte canadienne*. Dans ce renvoi, la Cour s'est penchée sur le problème de la prostitution. D'emblée, la Cour précise qu'au Canada la prostitution n'est pas en soi interdite[493] et que seule la sollicitation en public l'est[494]. Elle poursuit en se prononçant sur la constitutionnalité des articles 193 et 195.1(1)(c) du *Code criminel* interdisant respectivement la tenue d'une maison de débauche et la sollicitation en public à des fins de prostitution. Elle jugea que l'interdiction de sollicitation à des fins de prostitution portait atteinte à la liberté d'expression garantie par l'article 2b) de la *Charte canadienne*, mais qu'elle constituait, en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*, une limite raisonnable qui se justifie dans une société libre et démocratique[495]. Selon le juge Lamer (pour la majorité), l'objectif de l'article 195.1(1)(c) du *Code criminel* est de contrôler la prostitution "de rue"[496] afin de mettre un frein à la nuisance qu'entraîne la sollicitation dans un endroit public[497]. Cette disposition vise également, selon lui[498], à empêcher « que des jeunes personnes vraisemblablement vulnérables et impressionnables soient exposées à *une activité qui constitue à plusieurs égards une exploitation dégradante et, dans certains cas, dangereuse* » [nos italiques][499]. Au soutien de ses propos, il cite le Conseil consultatif de l'Ontario sur le statut de la femme qui soutient également que la prostitution est une forme de violence, d'exploitation, de domination et

---

[492] Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.104, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[493] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.49, 93 et 105, j. Lamer (pour la majorité) et au para.126, j. Wilson (dissidente).

[494] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.126, j. Wilson (dissidente).

[495] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.13, j. Dickson (pour la majorité) et au para.89, 98 et 107, j. Lamer (pour la majorité).

[496] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.96, j. Lamer (pour la majorité).

[497] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.95, j. Lamer (pour la majorité).

[498] En revanche, selon le juge Dickson, l'objectif d'empêcher que des jeunes personnes vulnérables ne soient exposées à la prostitution ne fait pas partie de l'objectif législatif : Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.2, j. Dickson (pour la majorité).

[499] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.98, j. Lamer (pour la majorité) et au para.125, j. Wilson (dissidente). Selon la juge Wilson, la prostitution est effectivement une façon dégradante pour les femmes de gagner leur vie : Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.126, j. Wilson (dissidente).

d'abus de pouvoir contre les femmes[500]. Selon le juge Lamer, cet objectif législatif qui vise à protéger les jeunes personnes vulnérables et impressionnables contre l'exposition à une activité qui constitue une exploitation dégradante et dangereuse est donc manifestement urgent et réel[501] d'autant que la prostitution, en tant qu'elle exploite la position désavantagée et inégale de la femme dans notre société[502], constitue selon lui une forme d'esclavage[503] qui avilit la dignité personnelle des prostituées[504]. Ce jugement de valeur concernant le caractère avilissant, néfaste et attentatoire à la dignité humaine de la prostitution est partagé par la juge Wilson (dissidente)[505]. Il convient également de noter que le caractère attentatoire à la dignité humaine de la prostitution est également partagé par la juge McLachlin (dissidente) dans l'arrêt *R. c. Hess* (1990)[506], qui considère la prostitution comme néfaste et comme une forme d'esclavage pour les jeunes filles, et par les juges Bastarache et Lebel (dissidents) dans l'arrêt *R c. Labaye* (2005)[507] qui affirment que l'exploitation commerciale d'activités sexuelles va à l'encontre des valeurs canadiennes d'égalité, de liberté et de dignité humaine. Ils affirment :

> « (...) Les actes sexuels associés à un échange commercial ont une incidence sur la tolérance de la société, notamment parce que ce type d'échange dénote une exploitation et une perte de dignité ou d'autonomie des personnes impliquées[508] (...) **Les Canadiens ne sont pas portés à tolérer l'exploitation commerciale d'activités sexuelles, puisque cela va à l'encontre de plusieurs valeurs de la société canadienne telles l'égalité, la liberté, et la dignité de la personne** » [nos soulignés][509].

En somme, l'interdiction de sollicitation à des fins de prostitution porte atteinte à la liberté d'expression garantie par l'article 2b) de la *Charte canadienne*, mais se justifie en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne* afin d'empêcher que des personnes vraisemblablement vulnérables et impressionnables soient exposées à une activité qui constitue une exploitation dégradante, dangereuse qui avilit la dignité humaine. Selon les juges Lamer (pour la majorité) et Wilson (dissidente) la dignité humaine est étroitement liée à l'égalité. En effet, ils soutiennent qu'en tant qu'activité qui exploite la position désavantagée et inégale de la femme dans notre société, la prostitution avilit la dignité

[500] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.95, j. Lamer (pour la majorité).
[501] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.96-97, 98 et 107, j. Lamer (pour la majorité).
[502] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.96, j. Lamer (pour la majorité) et au para.125, j. Wilson (dissidente).
[503] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.95, j. Lamer (pour la majorité).
[504] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.96, j. Lamer (pour la majorité) et au para.125, j. Wilson (dissidente).
[505] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.126, j. Wilson (dissidente).
[506] R. c. Hess; R. c. Nguyen, [1990] 2 R.C.S. 906 au para.93-94, j. McLachlin (dissidente).
[507] R. **c**. Labaye, [2005] 3 R.C.S. 728 au para.129 et 149, j. Bastarache et Lebel (dissidents).
[508] R. **c**. Labaye, [2005] 3 R.C.S. 728 au para.129, j. Bastarache et Lebel (dissidents).
[509] R. **c**. Labaye, [2005] 3 R.C.S. 728 au para.149, j. Bastarache et Lebel (dissidents).

personnelle des prostituées[510]. Le juge Lamer ajoute que la prostitution constitue une forme d'esclavage[511], d'exploitation dégradante et dangereuse[512] où règne la violence, l'oppression, la domination et l'abus de pouvoir[513].

Les valeurs d'égalité et de dignité humaine furent également invoquées dans l'arrêt *R c. Butler* (1992) afin de justifier, en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*, une limite raisonnable à la liberté d'expression garantie par l'article 2b) de la *Charte canadienne*[514]. Dans cet arrêt, la Cour s'est penchée sur la constitutionnalité de l'article 163 du *Code criminel* portant sur la corruption des moeurs. L'appelant, propriétaire d'une boutique faisant la vente de matériel pornographique, fut accusé sous divers chefs d'accusation, dont ceux de vente et de possession de matériel obscène. L'article 163(8) du *Code criminel* disposait qu'une publication est réputée obscène lorsque l'une des caractéristiques dominantes est l'exploitation indue des choses sexuelles. Une exploitation sexuelle est indue si elle ne respecte pas « le critère de la "norme sociale de tolérance" »[515]. Selon la Cour, du matériel dégradant ou déshumanisant qui place des femmes en état de subordination, de soumission ou d'humiliation est nocif pour la société[516] et ne respecte donc pas ce critère de tolérance[517]. Pour déterminer si du matériel est dégradant ou déshumanisant, l'apparence de consentement des participants n'est pas nécessairement déterminante[518], car la norme sociale de tolérance est fonction du risque de préjudice causé à la société et non aux participants[519]. Ainsi, plus le matériel risque de prédisposer une personne à agir de façon antisociale[520], plus il y a de chance, si ce risque est suffisamment important[521], qu'il soit incompatible avec le bon fonctionnement de la société et de constituer une exploitation indue qui outrepasse la norme sociale de tolérance[522]. En restreignant la communication de certains types de matériel en fonction de leur contenu et en interdisant certains types d'activités expressives, l'article 163(8) du *Code criminel* viole indubitablement la liberté d'expression garantie à l'article 2b) de la *Charte canadienne*[523]. Néanmoins, la Cour reconnaît que l'objectif visé par l'article 163(8) du *Code criminel*, de prévenir que des préjudices ne soient causés à la société tel

---

[510] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.96, j. Lamer (pour la majorité) et au para.125, j. Wilson (dissidente).
[511] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.95, j. Lamer (pour la majorité).
[512] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.98 et 105, j. Lamer (pour la majorité).
[513] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.95, j. Lamer (pour la majorité). Voir aussi Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.2, j. Dickson (pour la majorité).
[514] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.49, 82, 88 et 92, j.Sopinka (pour la majorité) ; Thomson Newspapers Co. **c**. Canada (Procureur général), [1998] 1 R.C.S. 877 au para.92, j. Bastarache (pour la majorité).
[515] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.42, j.Sopinka (pour la majorité).
[516] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.50, j.Sopinka (pour la majorité).
[517] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.47, j.Sopinka (pour la majorité).
[518] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.49, j.Sopinka (pour la majorité).
[519] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.59, j.Sopinka (pour la majorité).
[520] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.59, j.Sopinka (pour la majorité).
[521] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.60, j.Sopinka (pour la majorité).
[522] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.59, j.Sopinka (pour la majorité).
[523] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.70, j.Sopinka (pour la majorité).

que des actes antisociaux ou une atteinte sérieuse aux valeurs fondamentales de la société telles que la dignité humaine et l'égalité[524], est suffisamment urgent et réel pour justifier une atteinte à la liberté d'expression[525]. En effet, le Parlement a le droit « de légiférer en se fondant sur une certaine conception fondamentale de la moralité aux fins de protéger les valeurs qui font partie intégrante d'une société libre et démocratique »[526]. Le juge Sopinka (pour la majorité) souligne non seulement que le matériel dégradant ou déshumanisant qui place les femmes dans un état de subordination et de soumission et qui les représente comme une catégorie d'objets d'exploitation est contraire aux principes d'égalité et de dignité humaine, mais également que le consentement des participants n'est pas déterminant et ne peut sauvegarder du matériel dégradant ou déshumanisant. Il laisse ainsi sous-entendre qu'un consentement libre et éclairé ne peut justifier un renoncement à la dignité humaine :

> « (...) Le matériel dégradant ou déshumanisant place des femmes (et parfois des hommes) en état de subordination, de soumission avilissante ou d'humiliation. Il est contraire aux principes d'égalité et de dignité de tous les êtres humains. Pour déterminer si du matériel est dégradant ou déshumanisant, l'apparence de consentement n'est pas nécessairement déterminante. Le consentement ne saurait permettre de sauvegarder du matériel qui, par ailleurs, renferme des scènes dégradantes ou déshumanisantes. Parfois, l'apparence même de consentement rend les actes représentés encore plus dégradants ou déshumanisants[527] (...) Comme l'indique aussi le juge Anderson dans la même affaire, si l'on veut parvenir à une véritable égalité entre les hommes et les femmes, on ne peut ignorer la menace que présente pour l'égalité le fait d'exposer le public à certains types de matériel violent et dégradant. Le matériel qui représente les femmes comme une catégorie d'objets d'exploitation et d'abus sexuels a une incidence négative sur [TRADUCTION] "la valorisation personnelle et l'acceptation de soi" » [nos soulignés][528].

Cette idée selon laquelle le consentement des participants ne peut sauvegarder du matériel dégradant ou déshumanisant a été réitérée à nouveau dans les arrêts *R c. Mara* (par le juge Sopinka pour la Cour)[529] et *R c. Labaye* (par les juges dissidents)[530].

En somme, l'interdiction frappant la vente de matériel obscène porte atteinte à la liberté d'expression garantie par l'article 2b) de la *Charte canadienne*, mais se justifie en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne* afin de prévenir que des préjudices ne soient causés à la société tel que des actes antisociaux ou une atteinte aux valeurs fondamentales de dignité humaine et d'égalité. Le juge Sopinka (pour la majorité) soutient dans cet arrêt que la dignité humaine est étroitement liée à la valeur d'égalité. Il affirme, en effet, que le matériel dégradant ou déshumanisant qui place les femmes dans un état de subordination et de soumission et qui les représente comme une catégorie d'objets d'exploitation porte

---

524 R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.49, 82, 88 et 121, j.Sopinka (pour la majorité) et au para.158, j. Gonthier (pour la majorité).
525 R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.92, j.Sopinka (pour la majorité).
526 R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.80, j.Sopinka (pour la majorité).
527 R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.49, j.Sopinka (pour la majorité).
528 R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.88, j.Sopinka (pour la majorité).
529 R. **c**. Mara, [1997] 2 R.C.S. 630 au para.35, j. Sopinka (pour la Cour).
530 R. **c**. Labaye, [2005] 3 R.C.S. 728 au para.132, j. Bastarache et Lebel (dissidents).

atteinte, de manière analogue à la propagande haineuse[531], aux valeurs fondamentales d'égalité et de dignité humaine sur lesquelles reposent notre vision de la société canadienne[532]. Il insiste également sur l'idée que le consentement des participants ne peut sauvegarder du matériel dégradant, déshumanisant et contraire aux valeurs d'égalité et de dignité humaine. En d'autres termes, une personne ne peut librement consentir à renoncer à la dignité humaine, car bien que la liberté soit une valeur étroitement liée à la dignité humaine, elle n'est pas la seule valeur que la dignité humaine cherche à protéger. La valeur d'égalité qui découle également de la dignité humaine constitue en quelque sorte une limite infranchissable à la liberté. En ce sens, tous les êtres humains sont égaux et nul ne peut consentir librement à se laisser dominer et exploiter sans porter atteinte à la dignité humaine.

L'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique* (1993) portant sur l'aide médicale au suicide est également important pour comprendre le sens du concept juridique de dignité humaine. Bien que dans cet arrêt la dignité humaine n'ait pas été invoquée directement pour justifier une restriction au droit à la sécurité et à la liberté de mettre fin à ses jours dans le contexte des décisions en fin de vie, elle se profile derrière le raisonnement de la Cour. La décision d'une personne de mettre fin à ses jours dans un contexte de fin de vie est sans aucun doute essentielle à l'autonomie et à la « dignité individuelle »[533] et est, pour cette raison, protégée par le droit à la sécurité[534] garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne*. Cependant, le juge Sopinka (pour la majorité) jugea que l'interdiction de l'aide au suicide qui portait atteinte au droit à la sécurité était néanmoins conforme aux principes de justice fondamentale[535]. Selon le juge Sopinka, une restriction à un droit qui sert une fin valable et qui promeut l'intérêt de l'État (quel qu'il puisse être) n'est pas arbitraire et ne constitue donc pas une violation des principes de justice fondamentale[536]. Selon le juge Sopinka, l'interdiction de l'aide au suicide sert une fin valable et promeut l'intérêt légitime qu'a l'État de protéger la vie humaine et les personnes vulnérables[537] et n'est donc pas arbitraire. En filigrane de cette décision se profilent deux conceptions opposées de la dignité humaine. D'une part, le juge Sopinka affirme que l'interdiction de l'aide au suicide porte atteinte au droit à la sécurité[538] et incidemment aux valeurs qui le

---

[531] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.100, j.Sopinka (pour la majorité).

[532] R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452 au para.49, 82, 88 et 121, j.Sopinka (pour la majorité).

[533] Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.86, j. Bastarache (pour la majorité).

[534] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.136-137, j. Sopinka (pour la majorité) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.200, j. McLachlin (dissidente).

[535] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.137 et 175, j. Sopinka (pour la majorité).

[536] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.147, j. Sopinka (pour la majorité).

[537] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.140, 148-149 et 174, j. Sopinka (pour la majorité). Voir aussi Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.186, j. Sopinka (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.45, j. Dickson (pour la majorité).

[538] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.137, j. Sopinka (pour la majorité).

sous-tend à savoir l'autonomie personnelle et la « dignité de la personne »[539]. Dans cette première conception, la dignité humaine protège la liberté ou l'autonomie individuelle[540]. D'autre part, il soutient que cette atteinte au droit à la sécurité et à la « dignité de la personne » est conforme aux principes de justice fondamentale en ce qu'elle sert une fin valable et l'intérêt légitime qu'à l'État de protéger les personnes vulnérables et la valeur intrinsèque de la vie humaine que sous-tend la « dignité inhérente de tout être humain »[541]. Dans cette deuxième conception, la dignité humaine protège la vie humaine et les personnes vulnérables[542]. À ce propos, il dit :

> « En tant que membres d'une société fondée sur le respect de la valeur intrinsèque de la vie humaine et sur la dignité inhérente de tout être humain, pouvons-nous insérer dans la Constitution, qui consacre nos valeurs les plus fondamentales, le droit de mettre fin à sa propre vie dans toutes circonstances ? Cette question soulève à son tour d'autres interrogations qui sont d'importance fondamentale, telle la mesure dans laquelle notre conception du caractère sacré de la vie comprend également des notions de qualité de la vie » [nos soulignés][543].

Il résout le conflit entre ces deux conceptions différentes de la dignité humaine en accordant préséance à la « dignité inhérente de tout être humain ». Il souligne en effet que le Canada et les démocraties occidentales considèrent le caractère sacré de la vie et incidemment la « dignité inhérente de tout être humain » comme le principe et les notions d'autonomie personnelle et de « dignité de la personne » comme l'exception. Il affirme :

> « L'examen qui précède démontre que le Canada et d'autres démocraties occidentales reconnaissent et appliquent le principe du caractère sacré de la vie à titre de principe général soumis à des exceptions circonscrites et restreintes dans les cas où les notions d'autonomie personnelle et de dignité doivent prévaloir. Toutefois, ces mêmes sociétés persistent (...) à interdire l'aide au suicide dans des cas qui s'apparentent à celui de l'appelante[544] (...) S'il se dégage un consensus, c'est celui que la vie humaine doit être respectée et nous devons nous garder de miner les institutions qui la protège » [nos soulignés][545].

Cet arrêt démontre que le droit à la liberté et à la sécurité (et les notions d'autonomie et de

[539] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.150, j. Sopinka (pour la majorité).

[540] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.150, j. Sopinka (pour la majorité) au para.197 et 200, j. McLachlin (dissidente) au para.231, j. Cory (dissident).

[541] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.129, 140, 148-149 et 174, j. Sopinka (pour la majorité).

[542] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.129, 140, 148-149 et 174, j. Sopinka (pour la majorité).

[543] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.129, j. Sopinka (pour la majorité).

[544] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.168, j. Sopinka (pour la majorité).

[545] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.173, j. Sopinka (pour la majorité).

« dignité de la personne » qu'il sous-tend) n'est pas absolu même pour les adultes[546] et qu'il peut être restreint si cette restriction sert une fin valable (promeut un intérêt véritable de l'État tel que la protection des personnes vulnérables et de la valeur intrinsèque de la vie humaine que sous-tend la « dignité inhérente de tout être humain ») et repose sur des motifs rationnels et non arbitraires. À ce propos, la juge en chef McLachlin (pour la majorité) affirme dans l'arrêt *A.C. c. Manitoba* (2009) :

> « Dans Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519, les juges s'accordaient globalement pour dire que le droit conféré par l'art. 7 de prendre des décisions concernant son corps et sa vie peut être restreint par la loi compte tenu d'autres intérêts opposés de la société. Dans cette affaire, l'intérêt opposé de la société était la protection des personnes vulnérables susceptibles d'être amenées par la coercition à mettre un terme à leur vie prématurément (...) tous les juges de la Cour qui ont abordé cette question ont accepté que les limites à l'autonomie personnelle qui font progresser un intérêt véritable de l'État ne contreviennent pas à l'art. 7 s'il est démontré qu'elles reposent sur des motifs rationnels et non arbitraires » [nos soulignés][547].

En somme, l'interdiction de l'aide au suicide porte atteinte au droit à la sécurité garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne*, mais est conforme aux principes de justice fondamentale. En effet, une restriction à un droit qui sert une fin valable (promeut un intérêt véritable de l'État tel que la protection des personnes vulnérables et de la valeur intrinsèque de la vie humaine que sous-tend la « dignité inhérente de tout être humain ») et repose sur des motifs rationnels et non arbitraires n'est pas arbitraire et ne constitue donc pas une violation des principes de justice fondamentale. Or cette restriction au droit à la sécurité sert une fin valable et promeut un intérêt véritable de l'État de protéger les personnes vulnérables et la vie humaine. En filigrane de cette décision se profilent deux conceptions opposées de la dignité humaine. D'une part, le juge Sopinka affirme que l'interdiction de l'aide au suicide porte atteinte au droit à la sécurité[548] et incidemment aux valeurs qui le sous-tend à savoir l'autonomie personnelle et la « dignité de la personne »[549]. Dans cette première conception, la dignité humaine protège la liberté ou l'autonomie individuelle[550]. D'autre part, il soutient que cette atteinte au droit à la sécurité et à la « dignité de la personne » est conforme aux principes de justice fondamentale en ce qu'elle sert l'intérêt légitime qu'à l'État de protéger les personnes vulnérables et la valeur intrinsèque de la vie humaine que sous-tend la « dignité inhérente de tout être humain »[551]. Dans cette deuxième conception, la dignité humaine protège la valeur intrinsèque de

[546] A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille, [2009] 2 R.C.S. 181 au para.137, j. McLachlin (motifs concordants).
[547] A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille, [2009] 2 R.C.S. 181 au para.137, j. McLachlin (motifs concordants).
[548] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.137, j. Sopinka (pour la majorité).
[549] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.150, j. Sopinka (pour la majorité).
[550] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.150, j. Sopinka (pour la majorité).
[551] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.129, 140, 148-149 et 174, j. Sopinka (pour la majorité).

la vie humaine et les personnes vulnérables[552]. Ces deux conceptions de la dignité conduisent à des résolutions différentes du litige. La première conception milite en faveur de la levée de l'interdiction de l'aide au suicide alors que la deuxième conception milite en faveur du maintien de l'interdiction de l'aide au suicide. Le juge Sopinka résout ce conflit en accordant préséance à la deuxième conception de la dignité humaine en soulignant que le Canada et les autres démocraties occidentales considèrent la valeur intrinsèque de la vie humaine et la dignité inhérente de tout être humain comme le principe et l'autonomie personnelle et la dignité de la personne comme l'exception[553]. Il ajoute que « s'il se dégage un consensus, c'est celui que la vie humaine doit être respectée » et que « nous devons nous garder de miner les institutions qui la protège »[554].

Dans l'arrêt *R. c. Sharpe* (2001), la Cour s'est penchée sur la constitutionnalité de l'article 163.1(4) du *Code criminel* interdisant la possession de pornographie juvénile. Elle jugea que cette interdiction portait atteinte à la liberté d'expression garantie par l'article 2b) de la *Charte canadienne*, mais qu'elle constituait, en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*, une limite raisonnable[555] qui se justifie dans une société libre et démocratique[556]. L'objectif visé par l'article 163.1(4) du *Code criminel* de prévenir le préjudice causé aux enfants[557] était suffisamment important, urgent et réel pour justifier une atteinte à la liberté d'expression[558]. En effet, la criminalisation de la possession de pornographie juvénile renforce les dispositions du *Code criminel* qui criminalisent la production et la distribution de cette forme de pornographie et fournit donc, selon la Cour, une protection supplémentaire contre l'atteinte à la dignité humaine des enfants qui, lors de la production de pornographie juvénile, sont souvent sexuellement exploités, avilis et réduits à de simples objets sexuels[559]. La juge McLachlin (pour la majorité) affirme :

> « La criminalisation de la possession peut réduire le marché de la pornographie juvénile et l'exploitation des enfants qui y est souvent associée. Le lien entre la production de pornographie juvénile et le préjudice causé aux enfants est très fort. <u>L'exploitation a une portée très étendue et des effets dévastateurs. L'enfant est traumatisé par le fait qu'il sert d'objet sexuel lors de la production du matériel pornographique. Il peut être sexuellement exploité et avili. Le traumatisme et l'atteinte à la dignité peuvent marquer l'enfant pour la vie</u>. Il n'est pas rare que l'enfant tombe dans la déchéance et se retrouve dans le commerce du sexe » [nos soulignés][560].

---

552 Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.129, 140, 148-149 et 174, j. Sopinka (pour la majorité).
553 Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.168, j. Sopinka (pour la majorité).
554 Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.173, j. Sopinka (pour la majorité).
555 À l'exception de deux catégories problématiques de matériel : R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.110, j. McLachlin (pour la majorité).
556 R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.110, j. McLachlin (pour la majorité).
557 R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.34 et 74, j. McLachlin (pour la majorité).
558 R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.82, j. McLachlin (pour la majorité).
559 R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.93, j. McLachlin (pour la majorité).
560 R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.92, j. McLachlin (pour la majorité).

Les juges l'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents) sont également d'avis que cet article vise à protéger et à assurer le respect de la dignité humaine. Ils affirment :

> « La Cour ne doit pas non plus perdre de vue les autres droits et valeurs démocratiques que le législateur a voulu protéger en adoptant le par. 163.1(4) du Code criminel. L'interdiction de la possession de pornographie juvénile est conforme aux valeurs démocratiques essentielles à notre collectivité, ainsi qu'aux droits garantis aux enfants par la Charte. C'est une mesure législative qui favorise le respect de la dignité inhérente des enfants en enrayant le matériel qui les avilit, d'où son utilité pour protéger les droits des enfants à l'égalité et à la sécurité (...) L'interdiction de la possession de matériel de ce genre est donc compatible avec les valeurs consacrées par notre Charte. Elle favorise le respect de la dignité des enfants et indique qu'ils ont droit à la même considération que tous les autres membres de la société. À notre avis, le législateur a adopté une mesure législative raisonnable et justifiée dans une société libre et démocratique [nos soulignés][561].

En somme, l'interdiction de possession de pornographie juvénile porte atteinte à la liberté d'expression garantie par l'article 2b) de la *Charte canadienne*, mais se justifie en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne* afin de prévenir que des préjudices ne soient causés aux enfants. En effet, la criminalisation de la possession de pornographie juvénile renforce les dispositions du *Code criminel* qui criminalisent la production et la distribution de cette forme de pornographie et fournit donc, selon la Cour, une protection supplémentaire contre l'atteinte à la dignité humaine des enfants qui, lors de la production de pornographie juvénile, sont souvent sexuellement exploités, avilis et réduits à de simples objets sexuels. Tous les juges de la Cour reconnaissent dans cet arrêt que la dignité humaine est étroitement liée à l'égalité[562]. Selon la juge McLachlin (pour la majorité), l'exploitation sexuelle et l'avilissement des enfants de même que le fait de les traiter comme de simples objets sexuels, compromettent et minent les valeurs fondamentales d'égalité et de dignité humaine[563]. De même, les juges dissidents insistent sur le fait que tous les êtres humains (incluant les enfants) sont égaux et ont droit au même respect et à la même considération[564]. Selon eux, la pornographie juvénile exploite l'infériorité des enfants et se nourrit d'inégalités préexistantes[565]. Pour cette raison, la pornographie juvénile porte atteinte, selon eux, aux valeurs d'égalité et de dignité humaine[566].

Dans l'arrêt *Chaoulli c. Québec* (2005), la Cour s'est penchée sur la constitutionnalité des articles 15 de la *Loi sur l'assurance maladie* et 11 de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation* qui interdisent de souscrire à une assurance privée pour des soins de santé couverts par le régime public. Les juges McLachlin et Major (pour la

---

[561] R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.213 et 242, j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents).
[562] R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.92, j. McLachlin (pour la majorité) ; R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.158, 213 et 242, j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents).
[563] R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.92, j. McLachlin (pour la majorité).
[564] R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.242, j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents).
[565] R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.158, j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents).
[566] R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.158, 213 et 242, j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents).

majorité) soutiennent que, dans un contexte de délais d'attente où l'omission du gouvernement d'assurer un accès raisonnable à des soins de santé entraîne un accroissement des risques de complications et de mortalité, cette interdiction porte atteinte au droit à la vie et à la sécurité garanties par l'article 7 de la *Charte canadienne*[567] d'une manière arbitraire qui n'est, par conséquent, pas conforme aux principes de justice fondamentale[568]. Selon les juges majoritaires, est arbitraire une règle de droit qui « n'a aucun lien ou est incompatible avec l'objectif » qu'elle vise[569]. Or selon les juges majoritaires, l'interdiction de souscrire à des assurances privées en santé est arbitraire, car elle n'a aucun lien avec son objectif de préserver le système de santé publique[570]. Finalement, ils soutiennent que cette atteinte n'est pas minimale et qu'elle ne peut, par conséquent, être justifiée en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*[571]. Dans un même ordre d'idée, la juge Deschamps (pour la majorité) soutient que cette interdiction porte atteinte aux droits à la vie et à la sécurité garantis par l'article 1 de la *Charte québécoise*[572]. Selon elle, cette atteinte n'est pas minimale et ne peut donc pas être justifiée par l'article 9.1 de la *Charte québécoise*[573]. En revanche, dans leur analyse de l'article 7 de la *Charte canadienne*, les juges dissidents (Binnie, Fish et Lebel) concluent, sur la base de l'ensemble de la preuve recueillie par la juge de première instance, que cette interdiction n'est pas arbitraire, puisqu'elle permet de préserver l'intégrité du système public de santé[574]. De plus, dans leur analyse des articles 1 et 9.1 de la *Charte québécoise*, les juges dissidents sont d'avis que les droits garantis par l'article 1 de la *Charte québécoise*, et revendiqués par les appelants à l'appui de leur prétention d'inconstitutionnalité, ne s'exercent pas dans le respect des « valeurs démocratiques », de « l'ordre public » et du « bien-être général des citoyens du Québec » (en particulier des moins favorisés) tel que prescrit par l'article 9.1 de la *Charte québécoise*[575]. Selon les juges dissidents, les dispositions législatives contestées, qui interdisent de souscrire à une assurance privée, concernent les droits à la vie et à la sécurité de tous les citoyens. Bien que ces dispositions puissent porter atteinte aux droits à la vie et à la sécurité des personnes économiquement plus favorisées (une minorité de la population) qui disposent

---

[567] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.124, j. McLachlin et Major (pour la majorité).
[568] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.153, j. McLachlin et Major (pour la majorité).
[569] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.130, j. McLachlin et Major (pour la majorité).
[570] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.152, j. McLachlin et Major (pour la majorité).
[571] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.159, j. McLachlin et Major (pour la majorité).
[572] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.45, j. Deschamps (pour la majorité).
[573] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.99-100, j. Deschamps (pour la majorité).
[574] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.242, 256-257 et 265, j. Binnie et Lebel (dissidents).
[575] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.273, j. Binnie et Lebel (dissidents). Pour une signification des termes « valeurs démocratiques, ordre public et bien-être général du public », voir Chiasson et Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance, [1995] J.T.D.P.Q. no 35 au para.68-71.

des moyens financiers pour souscrire à une assurance privée, elles sont nécessaires afin de préserver l'intégrité d'un système de santé publique[576] garant de la dignité humaine, de l'égalité[577] et du droit à la vie et à la sécurité de tous les citoyens en particulier des personnes économiquement moins favorisées qui ne disposent pas des ressources financières suffisantes pour souscrire à une assurance privée (une majorité de la population). Étant entendu que « *tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité* et ont droit à une égale protection de la loi » [nos italiques][578] alors la solution que le législateur a tenté d'apporter au problème d'accès aux soins de santé, en interdisant la souscription à des assurances privées en santé afin de garantir un système public universel de santé accessible à tous, est, selon les juges dissidents, conforme à l'esprit du préambule[579] et à l'objectif général de la *Charte québécoise* qui vise « la protection du droit à la dignité et à l'égalité de *tout être humain* » [nos italiques][580]. Les juges dissidents justifient ainsi la restriction des droits à la sécurité des appelants (qui représente une minorité favorisée) au nom de la dignité humaine et du bien-être général de TOUS les citoyens du Québec[581]. Cette justification repose sur une interprétation téléologique[582] qui veut que les Chartes (canadienne et québécoise) n'aient pas pour but et ne doivent pas servir à invalider des lois qui visent à améliorer le sort des personnes moins favorisées en protégeant des droits économiques et sociaux essentiels à la dignité humaine et garants d'une réelle liberté pour tous :

> « Les personnes qui sollicitent une assurance maladie privée sont celles qui en ont les moyens et qui y sont admissibles. Ce sont les membres de la société qui sont plus favorisés. Ils se distinguent de la population générale non pas par leurs problèmes de santé, qui sont communs à toutes les couches sociales, mais plutôt par leur revenu. **Nous partageons l'avis du juge en chef Dickson selon lequel la Charte canadienne ne doit pas devenir un instrument utilisé par les riches pour « écarter » les avantages d'un régime législatif qui vient en aide aux membres plus pauvres de la société (...) Les observations du juge en chef Dickson deviennent encore plus pertinentes dans le cas de la Charte québécoise en raison de sa portée générale et de son applicabilité à une vaste gamme de rapports privés (...) À cet égard, il**

---

[576] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.168 et 235, j. Binnie et Lebel (dissidents).

[577] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.241, j. Binnie et Lebel (dissidents).

[578] Préambule de la *Charte québécoise*. Voir aussi Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.100, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[579] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.277, j. Binnie et Lebel (dissidents).

[580] Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville), [2000] 1 R.C.S. 665 au para.34, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 142006 Canada inc. (Caverne grecque), [2012] J.T.D.P.Q. no 14 au para.50.

[581] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para.269 et 273, j. Binnie et Lebel (dissidents). Comme l'affirmait les juges Iacobucci et Cory (dissidents) dans l'arrêt R c. Zundel, l'intérêt public consiste notamment à préserver et à promouvoir les valeurs d'égalité, de liberté et de dignité humaine : R. c. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731 au para.148, j. Iacobucci et Cory (dissidents).

[582] Micheline Patenaude, *Droits et libertés de la personne : Guide d'étude (à lire avant de commencer l'étude)*, 2e ed., Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2000 à la p.16. Dans l'arrêt Gosselin **c**. Québec (2002), le juge Bastarache (dissident) soulignait qu'une interprétation téléologique de la Charte est influencée par une préoccupation dominante pour la dignité humaine : Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.214, j. Bastarache (dissident).

> **faut se rappeler que les dispositions législatives contestées en vertu de l'art. 1 concernent tous les citoyens du Québec. Elles visent des préoccupations partagées par tous les citoyens ainsi que des droits appartenant à chacun d'eux**. La solution législative touche non seulement les individus, mais encore la société dont ils font partie. Il s'agit d'un problème auquel le législateur a tenté d'apporter une solution acceptable pour tous, conformément à l'esprit du préambule de la Charte québécoise (...) **La preuve que nous avons examinée plus haut établit que les dispositions contestées faisaient partie d'un système soucieux de protéger les intérêts de tous, et non de certains seulement** » [nos soulignés][583].

En somme, l'interdiction de souscrire à une assurance privée pour des soins de santé couverts par le régime public porte atteinte, selon les juges majoritaires, au droit à la vie et à la sécurité garantis par les articles 7 de la *Charte canadienne* d'une manière arbitraire qui n'est, par conséquent, pas conforme aux principes de justice fondamentale et qui ne peut également être justifiée en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*. Ils soutiennent également que cette interdiction porte une atteinte qui n'est pas minimale aux droits à la vie et à la sécurité garantis par l'article 1 de la *Charte québécoise* et qu'elle ne peut donc pas être justifiée par l'article 9.1 de la *Charte québécoise*. En revanche, les juges dissidents concluent dans leur analyse de l'article 7 de la *Charte canadienne* que cette interdiction n'est pas arbitraire, puisqu'elle permet de préserver l'intégrité du système public de santé. De plus, dans leur analyse des articles 1 et 9.1 de la *Charte québécoise*, les juges dissidents sont d'avis que les droits garantis par l'article 1 de la *Charte québécoise*, et revendiqués par les appelants à l'appui de leur prétention d'inconstitutionnalité, ne s'exercent pas dans le respect des « valeurs démocratiques », de « l'ordre public » et du « bien-être général des citoyens du Québec » (en particulier des moins favorisés) tel que prescrit par l'article 9.1 de la *Charte québécoise*. Par conséquent, selon les juges dissidents, cette atteinte au droit à la vie et à la sécurité se justifie au nom des valeurs d'égalité et de dignité humaine et du bien-être général de TOUS les citoyens du Québec. Étant entendu que « *tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité* et ont droit à une égale protection de la loi » [nos italiques], alors TOUS ont droit à ce que leurs intérêts et leurs droits reçoivent une égale protection[584]. La solution législative d'interdire la souscription d'assurance privée en santé, nécessaire selon la preuve pour garantir un système public universel de santé accessible à tous, respecte et protège les intérêts et les droits de TOUS les citoyens et pas seulement ceux d'une minorité économiquement favorisée[585]. Par le recours à une interprétation téléologique, les juges

---

[583] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para. 274, 275, 277 et 278 j. Binnie et Lebel (dissidents).

[584] Voir, par exemple, la définition de la dignité humaine dans l'arrêt Law c. Canada : Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51, j. Iacobucci (pour la Cour). Dans l'arrêt R. c. Salituro (1991), le juge Iacobucci (pour la Cour) affirmait ceci : « Si nos attentes à l'égard d'une société fondée sur le respect de la dignité de la personne humaine doivent avoir un sens, nous devons encourager et protéger toutes les personnes, dans l'exercice de leurs droits et de leurs responsabilités en tant que membres égaux de notre société » : R. c. Salituro, [1991] 3 R.C.S. 654 au para.52, j. Iacobucci (pour la Cour).

[585] L'article 36(1)(c) de la partie III de la loi constitutionnelle de 1982 précise que « les gouvernements fédéral et provinciaux s'engagent à : (...) c) fournir à *tous* les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels » [nos italiques]. À ce sujet, voir Commission de réforme du droit du Canada,

dissidents soulignent que les Chartes (canadienne et québécoise) n'ont pas pour but et ne doivent pas servir à invalider des lois qui visent à améliorer le sort des personnes moins favorisées en protégeant des droits économiques et sociaux essentiels à la dignité humaine et garants d'une réelle liberté pour tous. Dans cet arrêt, les juges dissidents insistent donc sur le lien étroit qui unit la dignité humaine et l'égalité et sur l'importance qui en découle de protéger les personnes pauvres et défavorisées de la société. Ils soulignent, en effet, que les tribunaux doivent veiller à ce que les Chartes, qui protègent la liberté négative essentielle aux personnes favorisées, ne deviennent pas un instrument pour écarter des lois visant à protéger, par des droits économiques et sociaux, la liberté positive essentielle aux personnes moins favorisées[586]. Leurs propos font échos à ceux prononcés par le juge Dickson dans des arrêts antérieurs : « Lorsque les tribunaux interprètent et appliquent la Charte, ils doivent veiller à ce qu'elle ne devienne pas simplement l'instrument dont se serviront les plus favorisés pour écarter des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés »[587]. En réaction à ces propos du juge Dickson, Victor V. Ramraj affirme :

> « **To the extent that rights militate against the Charter's underlying vision of society, they should be limited (...) Dickson C.J.C., in this brief passage, captures an important truth about the Charter and about the nature of rights in general : when stripped of their purpose, rights can be as debilitating as they can be progressive. A right can be used improperly as a shield from appropriate state intervention or as a sword against others, or both**. An appreciation of the social and historical context is necessary to determine when to limit the right. **What links rights and limitations is the notion of positive liberty** » [nos soulignés][588].

Ainsi, selon Victor V. Ramraj ce qui lie les droits garanti par les Chartes et la limite raisonnable qui peut leur être apportée en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne* ou de l'article 9.1 de la *Charte québécoise* est la préoccupation commune pour la liberté

Le statut juridique de l'administration fédérale, Document de travail 40, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985 à la p.44.

[586] Chaoulli c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 791 au para. 274, j. Binnie et Lebel (dissidents).

[587] Plusieurs arrêts antérieurs de la Cour suprême du Canada insistent sur l'interprétation téléologique des Chartes : « Lorsque les tribunaux interprètent et appliquent la Charte, ils doivent veiller à ce qu'elle ne devienne pas simplement l'instrument dont se serviront les plus favorisés pour écarter des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés » : R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713 au para.141, j. Dickson (pour la majorité) ; Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.16, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Wholesale Travel Group Inc., [1991] 3 R.C.S. 154 au para.170-173, j. Cory et l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.86, j. La Forest (pour la Cour) ; R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.133, j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents). Voir aussi Beverley McLachlin, « The Charter 25 years later : the good, the bad, and the challenges » (2007) 45:2 Osgoode Hall Law Journal 365 à la p.375. L'importance d'assurer un équilibre entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels est garanti par l'article 26 de la Charte canadienne : Commission de réforme du droit du Canada, *Le statut juridique de l'administration fédérale*, Document de travail 40, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1985 à la p.45.

[588] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 aux pp.324-325.

positive[589] et pour la valeur d'égalité (liée aux droits économique, sociaux et culturels)[590] que cette liberté positive permet de réaliser[591]. Malheureusement, la décision majoritaire de l'arrêt Chaoulli adopte une position libertarienne[592] et vient confirmer les propos tenus en 1989 par Andrew Petter à l'effet que la *Charte canadienne* a été et sera sans doute interprété comme un instrument régressif nuisible aux personnes vulnérables et désavantagées :

> « **The Charter is a regressive instrument more likely to undermine than to advance the cause of ordinary and disadvantaged Canadians**. Seven years of litigation have shown that, except in criminal cases, the major beneficiaries of Charter rights are corporations, professionals, and other privileged interest (...) **the Charter will tend to serve the interests of the economically privileged over those of ordinary and disadvantaged Canadians**. At best, the Charter will divert progressive energies, inhibit market regulation, and legitimize prevailing inequalities in wealth and power. At worst, it will undermine existing programmes and block future reform » [nos soulignés][593].

2.1.3. La dignité et l'égalité

Dans les arrêts *R c. Keegstra* (1990), *Renvoi relatif à l'article 193 et 195.1(1)(c) du Code criminel* (1990), *R c. Butler* (1992), *R. c. Sharpe* (2001) et *Chaoulli c. Québec* (2005), la dignité humaine et l'égalité ont servi à justifier une limite raisonnable à la liberté et la Cour a insisté sur le lien étroit qui unit ces deux valeurs. Dans la présente section, nous tenterons de démontrer comment la dignité humaine éclaire le concept d'égalité garanti à l'article 15 de la *Charte canadienne.* Nous retraçerons également le sens conféré à la dignité humaine dans le cadre du droit à l'égalité. Et finalement, nous étudierons trois arrêts de la Cour suprême du Canada postérieurs à l'arrêt Law et portant sur le droit à l'égalité où l'application du concept juridique de dignité humaine par la Cour a engendré des critiques acerbes par la doctrine (2.1.3.1). Ensuite, nous traiterons du droit à la dignité garanti par l'article 4 de la *Charte québécoise* et du lien qu'il entretient avec l'égalité (2.1.3.2).

---

[589] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 aux pp.324-325.

[590] Caroline Hodes, « Dignity and the conditions of truth : what equality needs from Law » (2007) 19 Can. J. Women & L. 273 à la p.275.

[591] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.329. L'égalité est l'une des valeurs centrales de la *Charte canadienne* et occupe une place centrale dans l'analyse de son article 1 : R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.75-76, j. Dickson (pour la majorité).

[592] James Hendry, « Section 7 and social justice » (2009-2010) 27 N.J.C.L. 93 la p.106.

[593] Andrew Petter, « Canada's Charter Flight : Soaring Backwards into the Future » (1989) 16:2 Journal of law and society 151 aux pp.152 et 161 ; Andrew Petter, « Wealthcare : The Politics of the *Charter* Re-visited », in Colleen M. Flood, Lorne Sossin and Kent Roach, dir., A*ccess to Care, Access to Justice : The Legal Debate Over Private Health Insurance in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2005 à la p.128 ; François Rocher et Daniel Salé, « Charte et société : vers un nouvel ordre politique canadien ? » (1991) 20 Politique 35 aux pp.56-57 et 60.

2.1.3.1 Le droit à l'égalité

L'histoire du droit à l'égalité comporte trois arrêts clés : l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia* (1989), l'arrêt *Law **c**. Canada* (1999) et l'arrêt *R. c. Kapp* (2008)[594]. L'arrêt Andrews fut la première décision portant sur le droit à l'égalité[595]. Dans cet arrêt, le juge McIntyre souligne que le droit à l'égalité n'est pas une garantie générale d'égalité et de justice sociale[596]. Il ne porte que sur l'application de la loi[597] et ne garantit, par conséquent, qu'une protection limitée contre certaines formes de distinctions législatives discriminatoires fondées sur un motif énuméré à l'article 15 ou sur un motif analogue[598]. Le juge McIntyre insiste également sur le fait que l'égalité garantie par cette disposition n'est pas que formelle[599]. Une égalité formelle signifie que des personnes se trouvant dans une situation analogue doivent être traitées de façon analogue et que des personnes se trouvant dans des situations différentes doivent être traitées différemment[600]. En d'autres termes, il y a égalité formelle lorsque les individus reçoivent un traitement identique et inégalité lorsqu'ils reçoivent un traitement différent. Ce critère d'égalité est, selon le juge McIntyre[601], assimilable au principe d'égalité formelle formulé par le philosophe de l'Antiquité, Aristote, qui affirmait :

> « Si les personnes ne sont pas égales, elles n'obtiendront pas dans la façon dont elles seront traitées l'égalité. De là viennent les disputes et les

---

[594] Sandra Fredman, *Comparative study of anti-discrimination and equality laws of the US, Canada, South Africa and India*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2012 à la p.51.
[595] R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.14, j. McLachlin et Abella (pour la majorité).
[596] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.25, j.McIntyre (dissident en partie). Bien que l'article 15 de la *Charte canadienne* ne soit pas une garantie générale de justice sociale, le paragraphe 15(2) cherche à promouvoir plus de justice sociale indispensable à la dignité humaine : Mark A. Drumbl and John D. R. Craig, « Affirmative action in question : a coherent theory for section 15(2) » (1997) 4:1 Review of Constitutional Studies 80 aux pp.80, 115 et 11 ; Michel Bastarache, « Does affirmative action have a future as an instrument of social justice ? » (1997-1998) 29:2 Ottawa Law Review 497 à la p.502 ; Daniel Proulx, « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Law : un pas en avant ou un pas en arrière ? » (2001) 61 R. du B. 185 à la p.269. De plus, l'article 36 de la partie III de la *Loi constitutionnelle de 1982* promouvoit l'égalité des chances et garantit par des paiements de péréquation un accès à tous à des services publics de qualité.
[597] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.25, j.McIntyre (dissident en partie).
[598] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.38, j.McIntyre (dissident en partie) ; R. c. Turpin, [1989] 1 R.C.S. 1296 au para.46, j. Wilson (pour la Cour).
[599] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.27-34, j.McIntyre (dissident en partie). Voir aussi Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.38, j. Lamer (dissident).
[600] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.27, j.McIntyre (dissident en partie) ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.648 ; Errol P. Mendes, « Taking equality into the 21st Century : Establishing the concept of equal human dignity » (2000-2001) 12 National Journal of Constitutional Law 3 aux pp.5-6 ; Gary Moon et Robin Allen, « Dignity discourse in discrimination law : a better route to equality ? » (2006) 6 European Human Rights L. Rev. 610 aux pp.634-635. Ce critère a été rejeté dans l'arrêt Andrews : R. c. Turpin, [1989] 1 R.C.S. 1296 au para.46, j. Wilson (pour la Cour).
[601] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.27, j.McIntyre (dissident en partie).

> contestations, quand des personnes sur le pied d'égalité n'obtiennent pas des parts égales, ou quand des personnes, sur le pied d'inégalité, ont et obtiennent un traitement égal » [nos soulignés][602].

Selon le juge McIntyre, ce critère de traitement identique pour tous, appliqué au pied de la lettre, peut, en ne tenant pas compte des différences individuelles, conduire à l'exclusion et engendrer de graves inégalités[603]. Il pourrait également servir, selon le juge McIntyre, à justifier les lois de Nuremberg d'Adolf Hitler qui prévoyaient un traitement identique pour tous les Juifs[604]. En effet, en considérant les Juifs comme des êtres humains inférieurs, Hitler était justifié, selon le critère d'égalité formelle, de traiter les Juifs différemment des autres êtres humains. Or le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la *Charte canadienne*, qui a pour objet de garantir l'égalité dans la formulation et l'application de la loi (dans l'objet et l'effet de la loi)[605], ne vise pas une identité de traitement (une égalité formelle), mais une égalité de traitement (une égalité réelle)[606] qui respecte les différences[607] et qui garanti, dans l'application de la loi, qu'aucun être humain n'est, malgré ses différences, considéré comme inférieur[608] , comme une personne de moindre valeur[609], comme un citoyen de deuxième classe[610] ou comme moins méritant[611]

---

[602] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.27, j.McIntyre (dissident en partie) ; Aristote, *Éthique de Nicomaque*, trad. par Jean Volquin, Paris, Flammarion, 1992 à la p.142 (V, III) ; Orlando Patterson, « Beyond Compassion : Selfish reasons for being unselfish » (2002) 131:1 Daedalus 26 à la p.27.

[603] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.34, j.McIntyre (dissident en partie). Voir aussi Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.61, j. La Forest (pour la Cour) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.15 et 27, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Voir aussi The Honourable Claire l'Heureux-Dubé, « The search for equality : a human rights issue » (1999-2000) 25 Queen's L.J. 401 à la p.403-404 ; Catharine A. Mackinnon, *Sex equality*, 2nd ed., New York, Foundation Press, 2007 aux pp.4-12 ; Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985 à la p.190.

[604] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.28, j.McIntyre (dissident en partie) ; Errol P. Mendes, « Taking equality into the 21st Century : Establishing the concept of equal human dignity » (2000-2001) 12 National Journal of Constitutional Law 3 aux pp.5-6. Voir aussi John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.546 (ch.77).

[605] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.26 et 34, j.McIntyre (dissident en partie). Voir aussi Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.62, j. La Forest (pour la Cour).

[606] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.26, j.McIntyre (dissident en partie) ; Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.76, j. Cory (pour la majorité) ; Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.51, j. McLachlin (pour la majorité) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.15, 27-28, j. McLachlin et Abella (pour la majorité) ; Withler c. Canada (Procureur général), 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396 au para.31, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Voir aussi Catharine A. Mackinnon, « Substantive equality : a perspective » (2011-2012) 96 Minn. L. Rev. 1 à la p.10. Pour une définition de l'égalité réelle, voir Withler c. Canada (Procureur général), 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396 au para.39, j. McLachlin et Abella (pour la majorité).

[607] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.31, j.McIntyre (dissident en partie)

[608] Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203 au para.19, j. McLachlin et Bastarache (pour la majorité) ; Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.232 j. Deschamps (dissidente).

[609] Gosselin c. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.20 et 22, j. McLachlin (pour la majorité).

qu'un autre. Par exemple, dans l'arrêt Granovsky **c**. Canada (2000), le juge Binnie (pour la Cour) fait un vibrant témoignage en faveur du droit à l'égalité des personnes handicapées :

> « **La reconnaissance de l'humanité que les personnes ayant une déficience ont en commun avec toutes les autres personnes**, et la croyance que les qualités et les aspirations que nous partageons importent davantage que nos différences, sont deux forces qui animent les droits à l'égalité » [nos soulignés][612].

Bien qu'une différence de traitement et des distinctions fondées sur des motifs interdits puissent souvent être source de discrimination[613], l'égalité réelle que garantit le droit à l'égalité[614] exige parfois, selon le contexte[615], que des distinctions soient faites[616] afin de tenir compte des différences réelles dans les caractéristiques de certaines personnes[617] et des conditions sociales, politiques et économiques différentes[618]. Le paragraphe 15(2) de

---

610 R. c. Ogg-Moss, [1984] 2 R.C.S. 173 au para.23 et 33, j. Dickson (pour la Cour) ; Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général), [2004] 3 R.C.S. 657 au para.63, j. McLachlin (pour la Cour) ; Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.71-72, 106-107, 109 j. Binnie (dissident) ; Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.226 et 231, j. Deschamps (dissidente).

611 Corbiere **c**. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203 au para.18, j. McLachlin et Bastarache (pour la majorité).

612 Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.29, j. Binnie (pour la Cour).

613 Lovelace **c**. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.60, j. Iacobucci (pour la Cour).

614 Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.27-34, j.McIntyre (dissident en partie) ; Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.61, j. La Forest (pour la Cour) ; Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.83, j. Cory (pour la majorité) ; Winko **c**. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute), [1999] 2 R.C.S. 625 au para.83, j. McLachlin (pour la majorité) ; Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.25, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.22, j. McLachlin (pour la majorité) ; Lavoie **c**. Canada, [2002] 1 R.C.S. 769 au para.43, j. Bastarache (pour la majorité) ; Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines), [2004] 3 R.C.S. 357 au para.25, j. Binnie (pour la Cour) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.16, 20 et 24, j. McLachlin et Abella (pour la majorité) ; Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham, [2011] 2 R.C.S. 670 au para.38, j. McLachlin (pour la Cour).

615 R. c. Turpin, [1989] 1 R.C.S. 1296 au para.45-46, j. Wilson (pour la Cour). Voir aussi Catharine A. Mackinnon, « Substantive equality : a perspective » (2011-2012) 96 Minn. L. Rev. 1 à la p.11.

616 Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.31, j.McIntyre (dissident en partie) ; Weatherall c . Canada (Procureur général), [1993] 2 R.C.S. 872 au para.6, j. La Forest (pour la Cour) ; Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant, [1997] 1 R.C.S. 241 au para.66, j. Sopinka (pour la majorité) ; Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.77-79, j. La Forest (pour la Cour) ; Winko **c**. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute), [1999] 2 R.C.S. 625 au para.83, j. McLachlin (pour la majorité) ; Lovelace **c**. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.60, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.21, j. McLachlin (pour la majorité) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.15, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Voir aussi Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985 à la p.190.

617 Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 aux paras.28, j. Iacobucci (pour la Cour).

618 Lovelace **c**. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.60, j. Iacobucci (pour la Cour).

la *Charte canadienne* étaye d'ailleurs cette conclusion puisqu'il autorise le gouvernement à faire de la discrimination positive[619], c'est-à-dire des distinctions respectueuses du droit à l'égalité en adoptant des lois visant à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés dans la société[620]. Si la *Charte canadienne* visait à éliminer toutes les distinctions entre individus des dispositions comme l'article 2(a), l'article 25 et l'article 27 n'auraient alors, selon le juge McIntyre, plus leur place[621]. En d'autres termes, le respect des différences, et la nécessité qui en découle parfois de faire des distinctions, est « l'essence d'une véritable égalité »[622]. Cette égalité réelle que garanti le droit à l'égalité vise à promouvoir la dignité humaine[623], c'est-à-dire l'idée que « favoriser l'égalité emporte favoriser l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération »[624]. Le droit à l'égalité garanti à tous ce même respect, cette même déférence et cette même considération que requiert la dignité humaine en assurant à tous la même protection et le même bénéfice de la loi[625] et en interdisant toute loi qui, par son objet ou son effet, impose plus de restrictions, de sanctions ou de fardeaux à un individu ou à un groupe qu'à un autre[626]. Le droit à l'égalité vise donc à interdire toute discrimination, c'est-à-dire toute distinction législative intentionnelle ou non (par son objet ou son effet)[627] fondée sur un motif énuméré ou analogue qui a pour effet d'imposer à un individu ou à un groupe « des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices

---

[619] Michel Bastarache, « Does affirmative action have a future as an instrument of social justice ? » (1997-1998) 29:2 Ottawa Law Review 497 à la p.499 ; Claire Archbold, « The incorporation of civic and social rights in domestic law » in Jean-Marc Coicaud, Michael W. Doyle and Anne-Marie Gardner, dir., *The Globalization of Human Rights*, Tokyo, United Nations University Press, 2003 à la p.75.

[620] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.34, j.McIntyre (dissident en partie) ; Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.8, j.Wilson (pour la majorité) ; Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 aux paras.28 et 51, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Lovelace **c**. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.60, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.21, j. McLachlin (pour la majorité).

[621] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.34, j.McIntyre (dissident en partie).

[622] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.31, j.McIntyre (dissident en partie) ; Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.74, j. Binnie (pour la Cour).

[623] Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.39-40, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.54, j. La Forest (pour la Cour).

[624] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.34, j.McIntyre (dissident en partie) ; Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.54, j. La Forest (pour la Cour) ; Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51, j. Iacobucci (pour la Cour) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.15, j. McLachlin et Abella (pour la majorité).

[625] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.26 et 37, j.McIntyre (dissident en partie) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.15, j. McLachlin et Abella (pour la majorité).

[626] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.26 et 37, j.McIntyre (dissident en partie) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.15, j. McLachlin et Abella (pour la majorité).

[627] Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.62, j. La Forest (pour la Cour)

et aux avantages offerts à d'autres membres de la société »[628]. Dans les arrêts *McKinney c. Université de Guelph* (1990)[629], *Miron c. Trudel* (1995)[630], *Egan c. Canada* (1995)[631] et *Vriend* **c**. *Alberta* (1998)[632], la Cour suprême du Canada a réaffirmé l'idée que le droit à l'égalité vise à promouvoir la dignité humaine.

Dans l'arrêt *Law c. Canada* (1999), le juge Iacobucci (pour la Cour) réitère par souci de synthèse cette idée déjà solidement ancrée que la dignité humaine est l'objet du droit à l'égalité :

> « On pourrait affirmer que le par. 15(1) a pour objet d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles par l'imposition de désavantages, de stéréotypes et de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération » [nos soulignés][633].

Le juge Iacobucci souligne que la dignité humaine ne constitue pas seulement l'objet de l'article 15 de la *Charte canadienne*, comme l'avaient souligné les arrêts précédents, mais également un nouveau « critère juridique »[634] à satisfaire par le demandeur pour démontrer une atteinte au droit à l'égalité. En vertu de ce nouveau critère juridique préfiguré dans la trilogie d'arrêts prononcés en 1995, les arrêts *Miron c. Trudel*, *Egan c. Canada* et *Thibaudeau c. Canada*[635], le demandeur qui invoque le droit à l'égalité doit,

---

[628] Sur la définition de discrimination, voir Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.37, j.McIntyre (dissident en partie) ; R. c. Turpin, [1989] 1 R.C.S. 1296 au para.44, j. Wilson (pour la Cour) ; Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) **c**. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) **c.** Boisbriand (Ville), [2000] 1 R.C.S. 665 au para.35, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.18, j. McLachlin et Abella (pour la majorité) ; Withler c. Canada (Procureur général), 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396 au para.29, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Sur l'analyse en deux étapes de l'arrêt Andrews, voir Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.32-33, j. Iacobucci (pour la Cour).

[629] McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229 au para.293, j. Wilson (dissidente). Voir aussi au para.88, j. La Forest (pour la majorité).

[630] Miron c. Trudel, [1995] 2 R.C.S. 418 au para.131, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi Benner **c**. Canada (Secrétaire d'État), [1997] 1 R.C.S. 358 au para.84, j. Iacobucci (pour la Cour).

[631] Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.128 et 179, j. Iacobucci et Cory (dissidents), au para.39, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[632] Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.67, j. Cory (pour la majorité).

[633] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51, j. Iacobucci (pour la Cour). Voir aussi Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.56-57, j. Binnie (pour la Cour) ; Lavoie **c**. Canada, [2002] 1 R.C.S. 769 au para.46, j. Bastarache (pour la majorité) ; Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.62, j. Bastarache (pour la majorité) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.18, j. McLachlin (pour la majorité).

[634] R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.21, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Voir aussi Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.505-506.

[635] Pour un compte rendu de ces trois arrêts, voir Benner **c**. Canada (Secrétaire d'État), [1997] 1 R.C.S. 358 au para.60-63 et 84, j. Iacobucci (pour la Cour). Voir aussi Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à

pour prouver qu'il est victime de discrimination, non seulement satisfaire aux critères de l'arrêt Andrews[636], mais également démontrer que cette distinction législative préjudiciable (qui perpétue un désavantage ou un préjugé ou qui impose un désavantage fondé sur l'application d'un stéréotype) fondée sur un motif énuméré ou analogue est, suite à un examen contextuel, en conflit avec l'objet de l'article 15[637] et sape, par conséquent, la dignité humaine[638]. Une distinction législative préjudiciable sape la dignité humaine si elle véhicule ou transmet l'idée que certaines personnes sont moins capables ou moins dignes d'être reconnues ou valorisées en tant qu'être humain ou en tant que membre de la société canadienne[639]. Selon la Cour, ce nouveau critère juridique de dignité humaine est essentiel pour écarter les plaintes futiles[640] et pour garantir l'égalité réelle en s'assurant qu'une distinction législative préjudiciable fondée sur un motif énuméré ou analogue constitue vraisemblablement une inégalité réelle, c'est-à-dire une discrimination réelle proscrite par l'article 15[641]. Quatre facteurs contextuels ont été élaborés pour aider à déterminer s'il existe effectivement dans les faits une atteinte à la dignité humaine : la préexistence d'un désavantage (facteur qui sera probablement le plus concluant pour démontrer qu'une distinction législative est discriminatoire)[642], la nature et l'importance du droit touché par la mesure contestée, la correspondance entre la mesure contestée et les besoins, les capacités et les caractéristiques personnelles du demandeur et finalement l'effet améliorateur de la mesure contestée sur une personne ou un groupe plus

---

la p.505. Voir par exemple Miron c. Trudel, [1995] 2 R.C.S. 418 au para.131 et 156, j. McLachlin (pour la majorité).

[636] Dans l'arrêt Andrews, le demandeur devait démontrer que la loi opère par son objet ou par son effet une distinction réelle (intentionnelle ou non), fondée sur un motif énuméré ou analogue et préjudiable (par le fait qu'elle impose des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou par le fait qu'elle prive des bénéfices ou des avantages offerts à d'autres). Voir Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.37, j.McIntyre (dissident en partie) ; Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.32-33, j. Iacobucci (pour la Cour) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.18, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Voir aussi Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.505.

[637] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.54, 84 et 88 (5), j. Iacobucci (pour la Cour) ; Lovelace **c**. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.54, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Lavoie **c**. Canada, [2002] 1 R.C.S. 769 au para.38, j. Bastarache (pour la majorité).

[638] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51, 84 et 86, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Lovelace **c**. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.54, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.57, j. Binnie (pour la Cour).

[639] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.99, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Lavoie **c**. Canada, [2002] 1 R.C.S. 769 au para.46, j. Bastarache (pour la majorité).

[640] Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice), [2000] 2 R.C.S. 1120 au para.110, j. Binnie (pour la majorité).

[641] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.84, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.28, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.505.

[642] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.63, j. Iacobucci (pour la Cour). Dans l'arrêt Trociuk c. Colombie-Britannique (2003), la juge Deschamps (pour la Cour) précise cependant qu'il « n'en résulte pas que l'absence de désavantage historique ne permet pas de conclure que des dispositions sont discriminatoires » : Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général), [2003] 1 R.C.S. 835 au para.20, j. Deschamps (pour la Cour).

défavorisé dans la société[643]. Les premier et deuxième facteurs sont des facteurs aggravants qui indiquent une atteinte à la dignité humaine alors que les troisième et quatrième facteurs sont des facteurs disculpants qui indiquent l'absence d'atteinte à la dignité humaine[644]. La Cour souligne qu'il peut exister d'autres facteurs et que les quatre facteurs énumérés ne sont pas tous pertinents dans chaque cas[645]. L'usage de la dignité humaine comme nouveau critère juridique fut cependant critiqué à la fois par la jurisprudence[646] et la doctrine[647]. Deux critiques ont été formulées. La principale critique est à l'effet que ce nouveau critère accroît considérablement le fardeau de preuve du demandeur qui se prétend victime de discrimination[648]. De plus, en incorporant dans l'article 15 des éléments de justification relevant davantage de l'article 1 de la *Charte canadienne*, ce nouveau critère introduit également une confusion entre les articles 15 et 1[649] qui doivent, selon la Cour, être maintenus analytiquement distincts[650].

Dans l'arrêt *R c. Kapp*, qui est désormais l'arrêt de principe pour le droit à l'égalité[651], les juges McLachlin et Abella (pour la majorité) reconnaissent que la dignité humaine est l'objet du droit à l'égalité[652], mais rejettent pour les deux raisons évoquées précédemment le « critère juridique » de dignité humaine issu de l'arrêt Law[653]. Elles réhabilitent le modèle et les critères de l'arrêt Andrews[654] qui prévoyait deux fondements possibles à la discrimination (la perpétuation d'un préjugé ou d'un désavantage ou

---

643 Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.55, 62-75 et 88(9), j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.25, j. McLachlin (pour la majorité).

644 Daniel Proulx, « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Law : un pas en avant ou un pas en arrière ? » (2001) 61 R. du B. 185 aux pp.240-255.

645 Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.62, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.29, j. McLachlin (pour la majorité).

646 Voir par exemple : Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.72, j. Binnie (dissident) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.244, j. Bastarache (dissident).

647 Voir la liste d'auteurs dressée par la Cour : R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.22, n.1-2, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Voir notamment Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 aux pp.155-158.

648 Voir la liste d'auteurs dressée par la Cour : R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.22, n.1, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). La preuve d'une atteinte à la dignité humaine a été un obstacle fatal dans l'arrêt Gosselin c. Québec (2002) : Gosselin c. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.61, 65-66, 68, j. McLachlin (pour la majorité).

649 Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.244, j. Bastarache (dissident). Voir aussi Daniel Proulx, « La dignité : élément essentiel de l'égalité ou cheval de Troie » dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Les 25 ans de la Charte canadienne des droits et libertés*, Éditions Yvon Blais, 2007.

650 Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.40, j.McIntyre (dissident en partie) ; R. c. Turpin, [1989] 1 R.C.S. 1296 au para.40, j. Wilson (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.244, j. Bastarache (dissident). Voir aussi Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519 au para.10, j. McLachlin (pour la majorité).

651 Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham, [2011] 2 R.C.S. 670 au para.38-48, j. McLachlin (pour la Cour)

652 R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.21, j. McLachlin et Abella (pour la majorité).

653 R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.21-22, 24, j. McLachlin et Abella (pour la majorité)

654 R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.17-18, j. McLachlin et Abella (pour la majorité)

l'application de stéréotypes)[655] et retiennent les quatre facteurs contextuels élaborés dans l'arrêt Law qu'elles associent non pas à la dignité humaine, mais aux éléments constitutifs des paragraphes 15(1) et 15(2)[656]. Elles réitèrent l'importance de l'égalité réelle[657] et insistent sur l'idée que l'égalité réelle ne peut être assurée que par l'effet combiné des paragraphes 15(1) et 15(2) de la *Charte canadienne*[658]. Il n'y aura, par conséquent, d'inégalité réelle et de discrimination au sens du paragraphe 15(1) qu'en l'absence d'application du paragraphe 15(2)[659]. Alors que le paragraphe 15(1) vise à éviter une atteinte à l'égalité réelle en interdisant la discrimination[660] qui « incarne les pires effets de la dénégation de l'égalité »[661], le paragraphe 15(2) vise à promouvoir l'accès à une égalité réelle et à combattre de manière proactive la discrimination en améliorant la situation d'individus ou de groupes défavorisés ou vulnérables[662] qui souffrent dans leur dignité[663] et qui ont, dans le passé, souffert de discrimination[664] ou ont subi un désavantage en étant exclus de l'ensemble de la société ordinaire comme ce fut le cas pour les personnes handicapées[665]. L'article 15 est donc notamment « conçu pour protéger les groupes défavorisés sur les plans social, politique et juridique dans notre société »[666]. L'égalité

---

655 R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.18, j. McLachlin et Abella (pour la majorité)

656 R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.23, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Le lien entre les quatre facteurs contextuels et la dignité humaine n'est pas clair : Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.672.

657 R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.14-16, j. McLachlin et Abella (pour la majorité).

658 R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.16 et 37, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Sur le lien entre les paragraphes 15(1) et 15(2), voir aussi Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203 au para.5, j. McLachlin et Bastarache (pour la majorité) ; Lovelace **c**. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.93-104, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham, [2011] 2 R.C.S. 670 au para.38-40, j. McLachlin (pour la Cour).

659 R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.37-41, 61, j. McLachlin et Abella (pour la majorité) ; Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham, [2011] 2 R.C.S. 670 au para.41-47, j. McLachlin (pour la Cour)

660 R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.16 et 37, j. McLachlin et Abella (pour la majorité) ; Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham, [2011] 2 R.C.S. 670 au para.39, j. McLachlin (pour la Cour).

661 Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.35, j.McIntyre (dissident en partie) ; Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville), [2000] 1 R.C.S. 665 au para.34, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour)

662 R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.55, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Améliorer la situation des personnes défavorisées est l'un des objets du droit à l'égalité : Lovelace **c**. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.60, j. Iacobucci (pour la Cour). Voir aussi Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.21, j. McLachlin (pour la majorité).

663 Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203 au para.70, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

664 R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.16 et 37, j. McLachlin et Abella (pour la majorité) ; Alberta (Affaires autochtones et développement du Nord) c. Cunningham, [2011] 2 R.C.S. 670 au para.40, j. McLachlin (pour la Cour).

665 Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant, [1997] 1 R.C.S. 241 au para.66-67, j. Sopinka (pour la majorité) ; Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.56-, j. La Forest (pour la Cour) ; Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.79, j. Binnie (pour la Cour).

666 Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.8, j.Wilson (pour la majorité) ; R. c. Turpin, [1989] 1 R.C.S. 1296 au para.47, j. Wilson (pour la Cour) ; Adler **c**. Ontario, [1996] 3 R.C.S. 609 au para.86, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général),

réelle, qui découle de l'effet combiné de ces deux paragraphes, est essentielle à la dignité humaine[667], car « ce n'est que dans un contexte d'égalité réelle que la fraternité et l'harmonie peuvent exister » et « que chacun peut véritablement vivre dans la dignité »[668].

Dans la jurisprudence portant sur le droit à l'égalité, la dignité humaine a reçu plusieurs significations. La Cour a employé pour une première fois le terme de dignité en relation avec le droit à l'égalité dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph* (1990)[669]. Dans cet arrêt, la juge Wilson (dissidente) mentionne expressément que la garantie d'égalité vise à promouvoir la dignité humaine en interdisant la discrimination résultant de stéréotypes et de préjugés[670]. Dans un même ordre d'idée, la juge McLachlin (pour la majorité), dans l'arrêt *Miron c. Trudel* (1995), soutient que la reconnaissance de la dignité humaine emporte avec elle la reconnaissance du mal que représente la discrimination. Elle affirme :

> « Le corollaire de la reconnaissance de la dignité de chacun est la reconnaissance qu'il est mauvais d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société, pour le seul motif que la personne est membre d'un groupe particulier réputé moins capable ou méritant que d'autres. C'est le mal que l'on appelle discrimination » [nos soulignés][671].

Mais ce n'est que dans les arrêts *Egan c. Canada* (1995) et *Thibaudeau c. Canada* (1995), que les juges Cory et Iacobucci définissent pour la première fois le terme de dignité humaine. Ils soutiennent qu'en interdisant toute discrimination, le droit à l'égalité renforce le concept de dignité humaine « suivant lequel tous les êtres humains, aussi différents puissent-ils paraître aux yeux de la majorité, méritent tous le même intérêt, le même

---

[1997] 3 R.C.S. 624 au para.54, j. La Forest (pour la Cour) ; Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.42 et 68, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Lovelace **c**. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.60, j. Iacobucci (pour la Cour) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.3 et 15-16, j. McLachlin et Abella (pour la majorité).

[667] R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.21, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Voir aussi Benner **c**. Canada (Secrétaire d'État), [1997] 1 R.C.S. 358 au para.84, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.54, j. La Forest (pour la Cour) ; Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.67-69, j. Cory (pour la majorité) ; Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 aux paras.51, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.56, j. Binnie (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.20, j. McLachlin (pour la majorité) ; Terre-Neuve (Conseil du Trésor) **c**. N.A.P.E., [2004] 3 R.C.S. 381 au para.41, j. Binnie (pour la Cour) ; Errol P. Mendes, « Taking equality into the 21st Century : Establishing the concept of equal human dignity » (2000-2001) 12 National Journal of Constitutional Law 3 aux pp.9-10.

[668] Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.69, j. Cory (pour la majorité).

[669] Denise Réaume, « Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) » (2006) 18 :1 Canadian Journal of Women and the Law 143 à la p.158 (au para.35).

[670] McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229 au para.293, j. Wilson (dissidente) et au para.88, j. La Forest (pour la majorité).

[671] Miron c. Trudel, [1995] 2 R.C.S. 418 au para.145-146, j. McLachlin (pour la majorité). Voir également Thibaudeau c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 627 au para.207, j. McLachlin (dissidente).

respect et la même considération »[672]. Cette première définition de la dignité humaine fut reprise dans l'arrêt unanime *Law c. Canada* (1999) où le juge Iacobucci (pour la cour) définit clairement le concept de dignité humaine dans le contexte du droit à l'égalité. Bien qu'il reconnaît qu'il puisse exister différentes conceptions de la dignité, il précise d'entrée de jeu que la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut social ou la position d'une personne dans la société[673]. Elle relève davantage de la reconnaissance de l'égale valeur intrinsèque de tous les êtres humains[674] et de l'égal respect et de l'égale considération qu'appelle la reconnaissance de cette valeur[675]. En conséquence, la dignité humaine signifie, selon la cour, que tous les êtres humains ressentent du respect et de l'estime de soi[676], que « tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération »[677] et que tous ont le droit « de participer pleinement à la société »[678]. La dignité humaine est bafouée par des lois qui ne tiennent pas compte des différences réelles entre les individus en n'étant pas sensibles aux besoins,

---

[672] Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.128, 158 et 162, j. Cory et Iacobucci (dissident) et aux paras.39-40, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Thibaudeau c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 627 au para.155, j. Cory et Iacobucci (pour la majorité). Voir aussi Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.54 et 56, j. La Forest (pour la Cour)

[673] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour).

[674] R. **c**. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933 au para.34, j. Lamer (pour la majorité) ; R. c. Salituro, [1991] 3 R.C.S. 654 au para.52, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.129, j. Sopinka (pour la majorité) ; Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.67, j. Cory (pour la majorité) ; Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.56-57, j. Binnie (pour la Cour) ; Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers, [2001] 1 R.C.S. 772 au para.26, j. Iacobucci et Bastarache (pour la majorité) ; Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519 au para.35, j. McLachlin (pour la majorité) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.37, j. McLachlin (pour la majorité). Au Québec, le préambule de la *Charte québécoise* dispose que « les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité ». Voir aussi Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.104, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[675] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.42, 49, 51 et 88(3)(C), j. Iacobucci (pour la Cour) ; Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.56-58, j. Binnie (pour la Cour). Le juge Iacobucci (pour la Cour) s'inspire des arrêts Andrews et Egan : Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.34, j.McIntyre (dissident en partie) ; Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.128, 158 et 162, j. Cory et Iacobucci (dissident) et aux paras.39-40, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[676] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Lovelace **c**. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.54, j. Iacobucci (pour la Cour). Dans l'arrêt Egan c. Canada, les juges Cory et Iacobucci réfèrent au « sentiment de valeur personnelle », voir Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.161, j. Cory et Iacobucci (dissident). Dans l'arrêt Stoffman c. Vancouver General Hospital (1990), la juge Wilson (dissidente) réfère au sens de l'estime de soi et de sa propre valeur : Stoffman c. Vancouver General Hospital, [1990] 3 R.C.S. 483 au para.102, j. Wilson (dissidente).

[677] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51 et 99, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.20, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.688.

[678] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.20-23, j. McLachlin (pour la majorité).

aux capacités et aux mérites des différentes personnes ou par des lois qui marginalisent ou dévalorisent certaines personnes[679], jettent un doute sur leur valeur en tant qu'êtres humains[680], minent leur estime de soi[681] et véhicule ainsi le message que certaines personnes sont moins capables ou moins dignes d'être reconnues ou valorisées en tant qu'être humain ou en tant que membre de la société canadienne[682]. En s'inspirant des propos du juge Lamer (dissident) dans l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*[683] (1993), le juge Iacobucci mentionne également une deuxième définition de la dignité humaine. Il insiste, en effet, sur le fait que la dignité humaine relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle (de l'autonomie individuelle)[684]. Par conséquent, le paragraphe 15(1) « vise la réalisation de l'autonomie personnelle et de l'autodétermination »[685] et exige, pour reprendre les propos du juge Lamer, que les restrictions apportées à l'autonomie individuelle « soient réparties avec une certaine égalité »[686]. En d'autres termes, le droit à l'égalité interprétée à l'aulne de la valeur de dignité humaine vise à garantir une égalité réelle, c'est-à-dire un égal respect et une égale autonomie[687] pour tous[688] où tous peuvent avoir le sentiment d'être

---

[679] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour).

[680] Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.70, j. Binnie (pour la Cour).

[681] Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.81, j. Binnie (pour la Cour).

[682] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.99, j. Iacobucci (pour la Cour).

[683] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.61, j. Lamer (dissident).

[684] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour). La version anglaise emploie le terme « empowerment » ce qui signifie autonomie en français. Voir aussi Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.65, j. McLachlin (pour la majorité).

[685] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour).

[686] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.61, j. Lamer (dissident). Voir aussi Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.689.

[687] En effet, dans l'arrêt Miron c. Trudel (1995), la juge McLachlin (pour la majorité) affirmait que le principe de l'égalité qui sous-tend les constitutions des pays libres et démocratiques « reconnaît la dignité de chaque être humain et la liberté que chaque personne a de développer son corps et son esprit comme elle le désire, sous réserve de restrictions justifiées par les intérêts de l'ensemble de la collectivité » : Miron c. Trudel, [1995] 2 R.C.S. 418 au para.145-146, j. McLachlin (pour la majorité). Voir également Thibaudeau c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 627 au para.207, j. McLachlin (dissidente). Dans l'arrêt Law **c**. Canada (1999), le juge Iacobucci (pour la Cour) affirme que « le par. 15(1) a pour objet d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles » et « vise la réalisation de l'autonomie personnelle et de l'autodétermination » : Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51 et 53, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Lavoie **c**. Canada, [2002] 1 R.C.S. 769 au para.40, j. Bastarache (pour la majorité) ; Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.50, j. McLachlin (pour la majorité). Dans l'arrêt Gosselin **c**. Québec (2002), la juge McLachlin (pour la majorité) énumère les objectifs qui sont au coeur de la garantie d'égalité et qui sont l'essence de la dignité humaine à savoir l'autodétermination, l'autonomie personnelle, le respect de soi, la confiance en soi et la prise en charge de sa destinée : Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.20, 27 et 65, j. McLachlin (pour la majorité). Dans l'arrêt Gosselin c. Québec, la juge Arbour (dissidente) souligne néanmoins qu'il « est difficle d'accepter que la négation des moyens

traités en égal avec un égal respect et une égale considération de la part de l'État, incluant bien entendu les personnes handicapées[689] qui ont dans le passé été exclues de l'ensemble de la société ordinaire[690]. Dans l'arrêt *Granovsky **c**. Canada* (2000), le juge Binnie (pour la Cour) affirme :

> « La Charte n'est pas une baguette magique qui permet de supprimer toute affection physique ou mentale, et on ne s'attend pas non plus à ce qu'elle donne l'illusion de le faire. Elle ne permet pas non plus d'atténuer ou de supprimer les limitations fonctionnelles qui découlent véritablement de l'affection. Toutefois, l'art. 15 de la Charte peut jouer un rôle très important en permettant d'aborder la manière dont l'État réagit aux gens ayant une déficience. **Le paragraphe 15(1) garantit que les gouvernements ne puissent pas, intentionnellement ou en omettant de prendre les mesures d'accommodement appropriées**, stigmatiser l'affection physique ou mentale sous-jacente ou attribuer à une personne des limitations fonctionnelles que cette affection physique ou mentale sous-jacente n'entraîne pas, **ou encore omettre de reconnaître les difficultés supplémentaires que les personnes ayant une déficience peuvent éprouver à s'épanouir dans une société implacablement conçue pour répondre aux besoins des personnes physiquement aptes** » [nos soulignés][691].

En somme, l'égalité et la dignité humaine sont des valeurs inextricablement liées. Selon la Cour, c'est le droit à l'égalité qui reconnaît et défend plus que tout autre droit la

---

élémentaires de subsistance puisse avoir un lien rationnel avec les valeurs qu'on tend à favoriser, à savoir la liberté et la dignité inhérente des jeunes adultes à long terme » : Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.392, j. Arbour (dissidente). Voir aussi R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.94, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.75, j. Dickson (pour la majorité). Finalement, voir aussi Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.673, 677 et 689 ; Denise Réaume, « Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) » (2006) 18 :1 Canadian Journal of Women and the Law 143 aux pp.168-170 (dont le para.77) ; R. James Fyfe, « Dignity as theory : competing conceptions of human dignity at the supreme court of Canada » (2007) 70 Sask. L. Rev. 1 aux pp.13 et 15, n.81. L'égale liberté que doit viser le droit à l'égalité est la liberté positive : Donna Greschner, « Praise and promises » (2005) 29 S.C.L.R. (2d) 63 à la p.75 ; Leon E. Trakman, « The demise of positive liberty ? Native women's association of Canada v. Canada » (1994-1995) 6 Const. F. 71 aux pp.71 et 76.

[688] L'article 15 de la *Charte canadienne* parle de « tous » : Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.80, j.McIntyre (dissident en partie).

[689] La *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, qui a été ratifiée par le Gouvernement du Canada le 11 mars 2010, souligne dans son préambule (au para n)) et à son article 1 « l'importance particulière que prend, pour les personnes handicapées, leur autonomie et leur indépendance individuelles, y compris la liberté de faire leurs propres choix » : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Stoneham-et-Tewkesbury (Municipalité de cantons-unis), [2011] J.T.D.P.Q. no 15 au para.143-144.

[690] Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.56, j. La Forest (pour la Cour) ; Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant, [1997] 1 R.C.S. 241 au para.66-67, j. Sopinka (pour la majorité) ; Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.79, j. Binnie (pour la Cour).

[691] Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.33, j. Binnie (pour la Cour).

dignité humaine[692]. La dignité humaine telle que définie par la Cour suprême du Canada est intrinsèque[693] et inhérente[694] à tout être humain[695]. Elle confère à tout être humain une égale valeur intrinsèque[696] qui commande, indépendamment de son comportement, un égal respect et une égale considération de la part de l'État[697]. Cette reconnaissance de l'égale valeur de chaque être humain commande un égal respect et assure la dignité de chacun[698]. Elle impose à l'État l'obligation de traiter chaque citoyen en égal en garantissant une réelle égalité juridique. Cette obligation de l'État a comme corollaire le droit de tout individu d'être traité en égal dans l'application de la loi. Ce droit à l'égalité a pour objet de préserver la dignité humaine en interdisant toute discrimination et en favorisant « l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération »[699]. En

---

[692] Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.36, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.128, j. Cory et Iacobucci (dissident). Voir aussi R. c. Ewanchuk, [1999] 1 R.C.S. 330 au para.73, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

[693] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.73, j. Dickson (pour la majorité) ; Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519 au para.35, j. McLachlin (pour la majorité).

[694] R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.129, j. Sopinka (pour la majorité) ; Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 R.C.S. 1130 au para.120, j. Cory (pour la majorité) ; R. **c**. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507 au para.18, j. Lamer (pour la majorité) ; Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.67, j. Cory (pour la majorité) ; Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. British Columbia Government and Service Employees' Union (B.C.G.S.E.U.) (Grief de Meiorin), [1999] 3 R.C.S. 3 au para.62, j. McLachlin (pour la Cour) ; Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers, [2001] 1 R.C.S. 772 au para.26, j. Iacobucci et Bastarache (pour la majorité) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.20 et 27, j. McLachlin (pour la majorité).

[695] R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.129, j. Sopinka (pour la majorité) ; Adler **c**. Ontario, [1996] 3 R.C.S. 609 au para.72, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Delisle c. Canada (Sous-procureur général), [1999] 2 R.C.S. 989 au para.8, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité). Au Québec, voir aussi le préambule de la *Charte québécoise*.

[696] R. **c**. Swain, [1991] 1 R.C.S. 933 au para.34, j. Lamer (pour la majorité) ; R. c. Salituro, [1991] 3 R.C.S. 654 au para.52, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.129, j. Sopinka (pour la majorité) ; Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.67, j. Cory (pour la majorité) ; Granovsky **c**. Canada (Ministre de l' Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 au para.56-57, j. Binnie (pour la Cour) ; Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers, [2001] 1 R.C.S. 772 au para.26, j. Iacobucci et Bastarache (pour la majorité) ; Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519 au para.35, j. McLachlin (pour la majorité). Au Québec, le préambule de la *Charte québécoise* dispose que « les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité ». Voir aussi Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.100 et 104, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[697] *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002] 4 R.C.S. 710 au para.77, j. Gonthier (dissident). Voir aussi Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51, j. Iacobucci (pour la Cour).

[698] Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.69, j. Cory (pour la majorité).

[699] R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.15 et 21, j. McLachlin et Abella (pour la majorité). Voir aussi McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229 au para.293, j. Wilson (dissidente) et au para.88, j. La Forest (pour la majorité) ; Stoffman c. Vancouver General Hospital, [1990] 3 R.C.S. 483 au para.102, j. Wilson (dissidente) ; Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.128, 158 et 162, j. Cory et Iacobucci (dissident) et aux paras.39-40, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Thibaudeau c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 627

validant, en vertu du paragraphe 15(2), les lois qui visent à combattre de manière proactive la discrimination en améliorant la situation d'individus ou de groupes défavorisés ou vulnérables et en interdisant, en vertu du paragraphe 15(1), les lois qui ne tiennent pas compte des différences réelles entre les individus et les lois qui marginalisent ou dévalorisent certaines personnes, le droit à l'égalité interprétée à l'aulne de la valeur de dignité humaine vise à garantir une égalité réelle, c'est-à-dire un égal respect et une égale liberté pour tous[700].

Les arrêts *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh* (2002)[701], *Gosselin* ***c.*** *Québec* (2002)[702] et *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada* (2004)[703] sont, parmi les arrêts postérieurs à l'arrêt *Law c. Canada*, ceux où l'application du concept juridique de dignité humaine dans le cadre du droit à l'égalité a été la plus fortement critiquée par la doctrine[704]. Nous présentons ici notre propre analyse de ces arrêts. D'une manière générale, ces trois arrêts démontrent la difficulté d'application du facteur contextuel de correspondance qui exige de prendre en compte les besoins, les capacités ou la situation véritable du demandeur. De manière plus spécifique, les arrêts Walsh et Gosselin démontrent la difficulté, dans le cadre du facteur de correspondance, d'assimiler sans d'autre qualification la dignité humaine au respect de l'autonomie. En effet, dans ces arrêts, certains juges ont opté pour une conception de la dignité humaine qui met l'emphase sur l'autonomie en tant que liberté négative[705] alors que d'autres ont opté sans le mentionner expressément pour une conception de la dignité humaine qui met

---

au para.155, j. Cory et Iacobucci (pour la majorité) ; Miron c. Trudel, [1995] 2 R.C.S. 418 au para.131 et 140, j. McLachlin (pour la majorité) ; Adler **c**. Ontario, [1996] 3 R.C.S. 609 au para.73, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Eldridge **c**. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624 au para.54, j. La Forest (pour la Cour) ; Benner **c**. Canada (Secrétaire d'État), [1997] 1 R.C.S. 358 au para.84, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.104, j. Cory (pour la majorité) ; Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203 au para.5, j. McLachlin et Bastarache (pour la majorité) ; Winko **c**. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute), [1999] 2 R.C.S. 625 au para.75, j. McLachlin (pour la majorité) ; Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 aux paras.51 et 99, j. Iacobucci (pour la Cour) ;

[700] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour). Dans cet arrêt, la cour affirme expressément que la dignité humaine est concernée par l'intégrité physique et psychologique et l'autonomie (« empowerment » dans la version anglaise). Voir aussi Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.65, j. McLachlin (pour la majorité) ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.673, 677 et 689 ; Denise Réaume, « Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) » (2006) 18 :1 Canadian Journal of Women and the Law 143 aux pp.168-170 (dont le para.77) ; R. James Fyfe, « Dignity as theory : competing conceptions of human dignity at the supreme court of Canada » (2007) 70 Sask. L. Rev. 1 aux pp.13 et 15, n.81.

[701] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325.

[702] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429.

[703] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76.

[704] Peter W. Hogg, « What is equality ? The winding course of judicial interpretation » (2005) 29 S.C.L.R. (2d) 39 aux pp.56-59 ; Rory O'Connell, « The role of dignity in equality law : Lessons from Canada and South Africa » (2008) 6:2 Int. J. Constitutional Law 267 aux pp.276- ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.670, n.93 ; Daniel Proulx, « La dignité : élément essentiel de l'égalité ou cheval de Troie » dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Les 25 ans de la Charte canadienne des droits et libertés*, Éditions Yvon Blais, 2007.

[705] L'autonomie est parfois utilisée comme un synonyme de la liberté négative : Gerald Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988 à la p.6.

plutôt l'emphase sur l'autonomie en tant que liberté positive[706]. Par ailleurs, l'arrêt Canadian Foundation for Children a démontré le danger de fonder une décision sur les facteurs contextuels pour déterminer une atteinte à la dignité humaine. En effet, tous les juges ont conclu que trois des quatre facteurs contextuels menaient à une conclusion d'atteinte à la dignité humaine et de discrimination. Pourtant, les juges de la majorité ont fondé leur conclusion d'absence d'atteinte à la dignité humaine et de discrimination sur le seul facteur de correspondance en soutenant que le retrait aux enfants de la protection du droit criminel contre les voies de fait (destiné à protéger l'intégrité physique) était conforme à la dignité humaine puiqu'il répondait à leurs besoins.

Dans l'arrêt Walsh, la Cour s'est penchée sur la constitutionnalité de la définition de « conjoint » à l'article 2g) de la *Matrimonial Property Act de la Nouvelle-Écosse* (« MPA ») qui exclut de son champ d'application les conjoints de fait (non mariés). Les intimés, qui sont conjoints de fait, prétendent que l'exclusion des conjoints non mariés de la définition de « conjoint » à l'article 2g) de la loi est contraire au droit à l'égalité garantit à l'article 15 de la *Charte canadienne* puisqu'elle les prive du bénéfice accordé par cette loi aux conjoints mariés quant à la présomption de partage égal des biens matrimoniaux. Le juge Bastarache (pour la majorité) reconnaît que la loi crée une différence de traitement fondée sur l'état matrimonial (reconnu comme un motif analogue) entre les conjoints mariés et les conjoints de fait[707]. Néanmoins, il estime que cette distinction, du point de vue de la norme subjective-objective[708], n'est pas discriminatoire, car elle respecte la dignité humaine des conjoints de fait[709]. En l'espèce, le juge Bastarache applique la conception de la dignité humaine, énoncée dans l'arrêt *Law c. Canada*, selon laquelle tous les canadiens sont d'égale valeur et des membres égaux de la société canadienne et méritent, par conséquent, « le même intérêt, le même respect et la même considération »[710]. Suite à l'analyse des quatre facteurs contextuels énoncés dans l'arrêt *Law c. Canada*, il est d'avis que la loi n'a pas porté atteinte à la dignité humaine des conjoints de fait[711]. Au soutien de sa conclusion, il met l'emphase sur le facteur de correspondance selon lequel une « disposition législative qui prend en compte les besoins, les capacités ou la situation véritable du demandeur (...) d'une façon qui respecte leur valeur en tant qu'êtres humains et que membres de la société canadienne, sera moins susceptible d'avoir un effet négatif sur la dignité humaine »[712]. Selon le juge Bastarache, la différence entre le mariage et l'union libre est centrale pour déterminer si la loi tient

---

[706] L'autonomie est parfois utilisée comme un synonyme de liberté positive : Gerald Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988 à la p.6.

[707] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.32, j. Bastarache (pour la majorité).

[708] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.37, j. Bastarache (pour la majorité).

[709] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.62, j. Bastarache (pour la majorité).

[710] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51 et 99, j. Iacobucci (pour la Cour).

[711] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.33 et 62, j. Bastarache (pour la majorité).

[712] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53 et 70, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.44, j. Bastarache (pour la majorité).

compte de la situation véritable des intimés[713]. Le principe général veut que les couples en union libre (les conjoints de fait) qui refusent de se marier ou qui ne prennent pas de mesure consensuelle non équivoque pour être assujettis à un régime de partage égal des biens matrimoniaux, conservent le droit de disposer de leurs biens comme bon leur semble[714]. Dits autrement, les couples en union libre ont, par défaut, le droit de disposer de leurs biens à leur guise[715]. Par conséquent, la loi qui réserve un régime de partage égal des biens matrimoniaux aux conjoints mariés qui y ont consensuellement consentis par le fait du mariage[716] tient compte de la situation véritable des intimés en respectant leur liberté et leur choix d'être en union libre et de ne pas être assujettis, faute de mesure consensuelle non équivoque, à un tel régime[717]. Il affirme :

> « On peut donc dire que la MPA crée un régime de partage des biens conçu pour les personnes qui ont pris, mutuellement, une mesure concrète pour s'en prévaloir. À l'inverse, la loi exclut de son champ d'application les personnes qui n'ont pris aucune mesure en ce sens. En exigeant qu'il existe un consensus, exprimé par le mariage ou par l'enregistrement d'une union civile, on ne respecte pas moins, mais davantage l'autonomie et l'autodétermination des couples vivant en union libre, de même que leur faculté de vivre dans une forme d'union qu'ils ont eux-mêmes façonnée » [nos soulignés][718].

Selon le juge Bastarache, on ne peut présumer que les couples en union libre ont accepté toutes les obligations découlant du mariage[719]. Ainsi, le choix de certaines personnes de ne pas se marier et de ne pas être assujetties à des droits et obligations commande le même respect que le choix de certaines personnes de se marier et d'être assujetties à des droits et obligations réciproques[720]. Le juge Bastarache reconnaît que la liberté de se marier, qui requiert obligatoirement le consentement de chaque époux, peut parfois être illusoire lorsqu'un seul des deux conjoints le désire. Par conséquent, le choix de ne pas être assujetti à un régime de partage égal des biens matrimoniaux peut en réalité ne pas en être un[721]. Mais considérant que le principe est le droit de disposer de ses propres biens

---

[713] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.45 et 62, j. Bastarache (pour la majorité).
[714] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.49, j. Bastarache (pour la majorité).
[715] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.49 et 54, j. Bastarache (pour la majorité).
[716] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.48, 54 et 55, j. Bastarache (pour la majorité).
[717] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.49-50, j. Bastarache (pour la majorité).
[718] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.50, j. Bastarache (pour la majorité).
[719] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.35 et 54, j. Bastarache (pour la majorité).
[720] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.55, j. Bastarache (pour la majorité).
[721] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.57, j. Bastarache (pour la majorité) au para.152, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

comme bon nous semble[722] et que la loi ne prévoit qu'un partage égal des biens matrimoniaux qu'en cas de mariage (qui requiert obligatoirement le consentement de chaque époux) alors il serait contraire à la liberté individuelle d'imposer un régime de partage égal des biens matrimoniaux, destiné aux personnes qui se sont engagées de façon non équivoque, à des couples en union libre qui n'y ont pas consenti[723]. De plus, les couples en union libre bénéficient des mêmes avantages que les couples mariés puisqu'ils peuvent eux aussi choisir consensuellement d'être assujettis au même régime d'association économique que les couples mariés[724]. Par conséquent, la différence de traitement entre les couples mariés et les couples en union libre ne prive pas les couples en union libre d'un avantage reconnu aux couples mariés[725]. La loi ne perpétue pas non plus l'idée que les couples non mariés sont moins dignes d'être respectés et valorisés en tant que membres de la société canadienne, car tous les conjoints sont réputés libres de faire des choix fondamentaux dans leur vie[726]. Considérant que l'objet de l'article 15 de la *Charte canadienne* est « d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles »[727] alors la loi est conforme à cet objet et n'est donc pas discriminatoire et ne porte pas atteinte à la dignité humaine[728]. Comme l'affirme le juge Bastarache : « S'il est nécessaire d'instaurer un régime de protection uniforme et universel sans égard à l'état matrimonial choisi, cette question ne relève pas du par. 15(1). La MPA ne protège que les personnes qui ont manifesté leur volonté d'y être assujetties et qui ont exercé leur droit de choisir »[729]. En d'autres termes, à supposer qu'il soit légitime d'instaurer au nom de l'égalité un régime de protection uniforme et universel sans égard à l'état matrimonial choisi, ce changement ne peut se faire par le truchement de l'article 15 de la *Charte canadienne* qui vise à assurer une égale liberté à tous[730]. En l'espèce, le juge Bastarache (pour la majorité) assimile cette liberté à la liberté de choix (à la liberté négative)[731].

La juge l'Heureux-Dubé (dissidente) soutient, au contraire, que la loi est

---

[722] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.49, j. Bastarache (pour la majorité).

[723] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.57, j. Bastarache (pour la majorité).

[724] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.49, 58-61, j. Bastarache (pour la majorité).

[725] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.62, j. Bastarache (pour la majorité) ; Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.88 (3)(c), j. Iacobucci (pour la Cour).

[726] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.62, j. Bastarache (pour la majorité)

[727] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51 et 53, j. Iacobucci (pour la Cour).

[728] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.62, j. Bastarache (pour la majorité).

[729] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.55, j. Bastarache (pour la majorité).

[730] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51 et 53, j. Iacobucci (pour la Cour).

[731] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.63, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

discriminatoire[732] et qu'elle ne peut être justifiée par l'article 1 de la *Charte canadienne*[733]. Dans l'analyse des facteurs contextuels, elle met surtout l'emphase sur l'existence chez les couples en union libre d'un désavantage préexistant[734] et sur la nature fondamentale du droit touché à savoir le droit présumé à la répartition égale des biens et des actifs[735]. Elle invoque également le facteur de correspondance selon lequel « la dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelle qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne »[736]. Selon la magistrate, les besoins des couples en union libre et les besoins des couples mariés à la rupture de l'union sont les mêmes[737]. Puisque la loi vise à reconnaître ces besoins et y répondre, le fait qu'elle ne protège que les conjoints mariés implique que les besoins des conjoints de fait hétérosexuels ne méritent pas la même reconnaissance. Or cette non-reconnaissance, affirme la juge l'Heureux-Dubé, « diminue leur statut à leurs propres yeux et aux yeux de l'ensemble de la société parce qu'elle suggère qu'ils sont moins dignes de respect et de considération. Ils sont touchés dans leur dignité : ils sont victimes de discrimination »[738]. Selon la magistrate, le coeur du problème n'est pas la liberté de choix (la liberté négative) et le consensus requis pour être assujetti au régime de partage égal des biens matrimoniaux, mais la reconnaissance des besoins des conjoints mariés ou non[739]. Selon elle, le choix de se marier et d'être assujetti au régime de partage égal des biens matrimoniaux, qui requiert obligatoirement le consentement de chaque partenaire, n'est pas un véritable choix individuel, car la capacité de se marier est entravée lorsque l'un des partenaires désire se marier et que l'autre ne le veut pas[740]. En ne tenant pas compte du fait que la décision de ne pas être assujetti au régime de partage égal des biens matrimoniaux ne résulte pas d'un choix individuel, la loi porte atteinte à la dignité humaine des conjoints de fait[741]. La juge accepte néanmoins que la non-reconnaissance des conjoints de fait par la loi puisse ne pas porter atteinte à leur dignité s'ils disposent

[732] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.67, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[733] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.174, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[734] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.94, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[735] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.104, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[736] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53 et 70, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.81, 99, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[737] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.118, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[738] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.118 et 140, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[739] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.142, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[740] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.152 et 157, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[741] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.157, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

d'autres moyens appropriés de faire valoir leurs droits[742]. Or les moyens à leur disposition (enrichissement sans cause et droit des fiducies) sont, selon la juge, insuffisants et sans commune mesure avec le régime légal des biens prévu par la loi[743]. Par conséquent, les conjoints de fait ne reçoivent pas un traitement égal aux conjoints mariés[744]. La juge résume :

> « De nombreux conjoints de fait hétérosexuels cohabitent non par choix, mais par nécessité. Pour beaucoup, les désirs de leur conjoint les privent de ce choix. Refuser à ces personnes une réparation parce que l'autre conjoint a choisi d'éviter certaines conséquences crée une situation d'exploitation, et n'a certainement pas pour effet de promouvoir la dignité des personnes qui ne pouvaient « choisir » de cohabiter » [nos soulignés][745].

Dans cet arrêt, les juges Bastarache (pour la majorité) et l'Heureux-Dubé (dissidente) insistent donc toutes deux sur le fait que la dignité humaine, dans le cadre du droit à l'égalité, relève de l'autonomie[746], conformément à l'arrêt *Law c. Canada*, mais divergent quant au « type » de liberté que l'autonomie doit prioritairement préserver. Le juge Bastarache estime que l'article 15 doit préserver la liberté négative (la liberté de choix) des conjoints de fait d'être ou de ne pas être assujetti au régime de partage égal des biens matrimoniaux. Au contraire, la juge l'Heureux-Dubé estime que la liberté négative (la liberté de choix) du conjoint ou de la conjointe qui désire être assujetti au régime de partage égal des biens matrimoniaux est, en l'espèce, illusoire. Par conséquent, elle estime que la seule manière de préserver l'autonomie de ces derniers et la seule véritable autonomie que le droit à l'égalité doit préserver est la liberté positive de ces conjoints de fait qui désirent un partage égal des biens matrimoniaux sans lequel ils risquent d'être exploités.

Dans l'arrêt Gosselin, la Cour s'est penchée sur la constitutionnalité du *Règlement sur l'aide sociale* de 1984 qui fixait le montant des prestations de base payables aux personnes de moins de 30 ans au tiers de celui des prestations de base versées aux 30 ans et plus. En participant à un programme de formation et de stage en milieu de travail, les bénéficiaires de moins de 30 ans étaient en mesure de hausser leurs prestations à une

---

[742] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.164, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[743] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.169, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[744] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.169, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[745] Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.171, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[746] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.20, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.673, 677 et 689 ; Denise Réaume, « Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) » (2006) 18 :1 Canadian Journal of Women and the Law 143 aux pp.168-170 (dont le para.77) ; R. James Fyfe, « Dignity as theory : competing conceptions of human dignity at the supreme court of Canada » (2007) 70 Sask. L. Rev. 1 aux pp.13 et 15, n.81. L'égale liberté que doit viser le droit à l'égalité est la liberté positive : Donna Greschner, « Praise and promises » (2005) 29 S.C.L.R. (2d) 63 à la p.75 ; Leon E. Trakman, « The demise of positive liberty ? Native women's association of Canada v. Canada » (1994-1995) 6 Const. F. 71 aux pp.71 et 76.

somme égale ou inférieure de 100$ aux prestations de base versées aux personnes de plus de 30 ans[747]. En fondant son analyse sur le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la *Charte canadienne*, la juge en chef McLachlin (pour la majorité) est d'avis que ce règlement qui établit une distinction législative fondée sur l'âge[748] et qui force les prestataires de moins de 30 ans à vivre avec une prestation de 170$ par mois, un montant en deçà du niveau de subsistance minimal fixé par le gouvernement du Québec[749], n'est pas discriminatoire du point de vue de la norme subjective-objective [750] puisqu'il a pour objet et pour effet non pas de miner[751], mais de renforcer la dignité humaine[752]. En l'espèce, la juge en chef applique la conception de la dignité humaine, énoncée dans l'arrêt *Law c. Canada*[753], selon laquelle tous les Canadiens sont d'égales valeurs et des membres égaux de la société canadienne qui méritent, par conséquent, « le même intérêt, le même respect et la même considération »[754]. Suite à l'analyse des quatre facteurs contextuels énoncés dans l'arrêt *Law c. Canada*, elle est d'avis que le régime d'aide sociale, par son objet ou son effet, n'a pas porté atteinte à la dignité humaine des personnes de moins de 30 ans[755]. En effet, elle rappelle que l'on ne doit pas assimiler traitement égal à traitement identique et que l'égalité réelle peut parfois exiger de faire des distinctions[756]. Selon la juge, les bénéficiaires de moins de 30 ans n'ont pas été traitées comme des personnes de moindre valeur que les bénéficiaires de plus de 30 ans du seul fait que le gouvernement a introduit une distinction formelle dans le régime[757] et assujetti le versement de prestations accrues à leurs participation à des programmes conçus expressément pour les intégrer dans la population active et promouvoir leur autonomie à long terme[758]. Dans l'analyse du critère de dignité humaine, la juge en chef

---

[747] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.41, j. McLachlin (pour la majorité).

[748] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.28 et 35, j. McLachlin (pour la majorité).

[749] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.130, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.252, j. Bastarache (dissident).

[750] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.25 et 28, j. McLachlin (pour la majorité) ; Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.60, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.56, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[751] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.42, j. McLachlin (pour la majorité).

[752] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.65-66, 68, 73-74, j. McLachlin (pour la majorité).

[753] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.65, j. McLachlin (pour la majorité).

[754] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51 et 99, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.18, 20 et 28, j. McLachlin (pour la majorité).

[755] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.28-29 et 72 et 74, j. McLachlin (pour la majorité).

[756] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.21-22, j. McLachlin (pour la majorité).

[757] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.22, j. McLachlin (pour la majorité).

[758] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.19, j. McLachlin (pour la majorité).

insiste sur l'importance d'examiner l'objet du régime autant que son effet[759]. Elle rappelle donc l'importance « d'examiner l'intention du législateur pour déterminer si le régime porte atteinte à la dignité humaine »[760] et affirme que « logiquement, si un texte législatif est conçu pour promouvoir l'autonomie et l'indépendance à long terme de la demanderesse, une personne raisonnable placée dans la situation de la demanderesse aura moins tendance à le considérer attentatoire à sa dignité humaine inhérente »[761]. En effet, selon la conception de la dignité humaine élaborée dans l'arrêt *Law c. Canada*, la dignité humaine relève notamment de la prise en main personnelle[762]. La juge en chef rappelle ainsi le lien étroit qui unit la dignité humaine et l'autonomie[763]. Elle soutient que l'objet du régime est de répondre au besoin d'autonomie financière à long terme des personnes de moins de 30 ans en leur permettant d'acquérir une formation et une expérience de travail dont ils auront besoin pour devenir autonomes et pour réussir à s'intégrer dans la population active[764]. La dépendance à l'aide sociale constitue selon elle un mal en ce qu'il accroît la difficulté à s'intégrer dans la population active et peut contribuer à créer le cercle vicieux de l'incapacité à trouver du travail[765]. Quant à l'effet du régime, la juge est d'avis que le régime a répondu au besoin à court terme des personnes de moins de 30 ans d'être protégées de l'extrême pauvreté[766] puisque rien, dans le dossier, n'indique qu'un bénéficiaire de moins 30 ans désirant participer à un programme de formation et de stage en milieu de travail afin d'accroître le montant de sa prestation de base n'y était empêché[767]. Elle conclut, par conséquent, qu'il n'a pas été établi que le régime ne correspondait pas aux besoins et à la situation des bénéficiaires d'aide sociale de moins de 30 ans, que ce soit à court ou à long terme, ni qu'une personne raisonnable placée dans la même situation aurait eu le sentiment que les efforts déployés par le gouvernement pour lui offrir une formation au lieu d'une simple allocation mensuelle portaient atteinte à sa dignité humaine ou la traitaient avec moins de respect[768]. Conformément au facteur de correspondance élaboré dans l'arrêt *Law c. Canada*, une « disposition législative qui

---

[759] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.26, j. McLachlin (pour la majorité).

[760] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.26, j. McLachlin (pour la majorité).

[761] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.27, j. McLachlin (pour la majorité).

[762] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.65, j. McLachlin (pour la majorité).

[763] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.27, 65 et 73, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi Neomi Rao, « Three concepts of dignity in constitutional law » (2011) 86:1 Notre Dame L. Rev. 183 à la p.218.

[764] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.38, 41-42, 44, j. McLachlin (pour la majorité).

[765] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.43, j. McLachlin (pour la majorité).

[766] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.52, 54 et 64, j. McLachlin (pour la majorité).

[767] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.47 et 50, j. McLachlin (pour la majorité).

[768] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.53, j. McLachlin (pour la majorité).

prend en compte les besoins, les capacités ou la situation véritable du demandeur (...) d'une façon qui respecte leur valeur en tant qu'êtres humains et que membres de la société canadienne, sera moins susceptible d'avoir un effet négatif sur la dignité humaine »[769]. Tout en insistant sur l'absence de preuve concrète à l'effet que le régime aurait confiné l'appelante et ses semblables à la pauvreté extrême[770], la juge en chef admet néanmoins qu'il est possible que certains bénéficiaires de moins de 30 ans aient été victimes des lacunes du système et aient souffert de pauvreté[771], mais soutient que cela ne suffit pas à en déduire que le régime ne correspondait pas aux besoins réels des moins de 30 ans[772]. Elle insiste sur le fait que le but du régime est d'améliorer à long terme la situation des personnes de moins de 30 ans en leur donnant l'occasion d'acquérir une formation et une expérience de travail dont ils auront besoin pour réussir à s'intégrer dans la population active et à devenir autonomes[773]. À long terme, le régime vise donc à renforcer leur besoin d'autonomie financière et la dignité humaine[774], c'est-à-dire leur capacité de se prendre en main, de subvenir eux-mêmes à leurs propres besoins à long terme et de prendre en charge leur propre destinée[775]. Dans son raisonnement sur la dignité humaine et sur le droit à un égal respect et à une égale considération, la McLachlin (pour la majorité) reconnaît qu'il est possible que le régime d'aide sociale ait, à court terme, exposé certains bénéficiaires de moins de 30 ans à la pauvreté[776], mais insiste sur l'objet ou le but du régime à long terme et sur l'importance de promouvoir la liberté négative de ces personnes qui auront éventuellement à subvenir à leurs propres besoins et à devenir autonome financièrement[777].

La juge l'Heureux-Dubé (dissidente) soutient, au contraire, que la distinction législative faite entre les personnes de moins de 30 ans et de plus de 30 ans relativement aux montants de prestation d'aide sociale est discriminatoire et contraire à la dignité humaine selon la norme subjective-objective[778]. Elle reproche aux juges de la majorité

---

[769] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53 et 70, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.57, j. McLachlin (pour la majorité).

[770] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.52, 54, 64 et 71-72, j. McLachlin (pour la majorité).

[771] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.54, 64 et 66, j. McLachlin (pour la majorité).

[772] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.54-55, j. McLachlin (pour la majorité).

[773] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.42, j. McLachlin (pour la majorité).

[774] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.27, 42-43 et 65, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.131, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[775] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.65-66 et 73-74, j. McLachlin (pour la majorité).

[776] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.54, 66 et 69, j. McLachlin (pour la majorité).

[777] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.66, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi les paras para.27, 42-43 et 65.

[778] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.123, 132-134, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.60, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.56, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

d'avoir accordé trop d'importance à l'intention du législateur et à l'objet du Règlement et pas suffisamment à ses effets concrets[779]. Étant donné que les personnes de moins de 30 ans admissibles à participer aux programmes n'ont pas pu, dans une proportion de 88,8%, hausser le montant de leurs prestations au niveau de celles des 30 ans et plus, le régime a eu pour effet de forcer une majorité de personnes de moins de 30 ans à vivre dans la pauvreté[780] avec une prestation dont le montant se situe en deçà du niveau de subsistance minimal fixé par le gouvernement du Québec[781]. Il existait également un délai, entre la fin d'un programme et le début d'un autre, pendant lequel les bénéficiaires de moins de 30 ans ne pouvaient recevoir que la prestation de base réduite de l'aide sociale et étaient, par conséquent, exposés à une extrême pauvreté[782]. En menaçant sérieusement leur intégrité physique et psychologique et en les exposant à une grande pauvreté, cette distinction législative ne tient pas compte de leurs besoins à court terme[783] et a pour effet d'exclure ces personnes d'une pleine participation à la société canadienne[784]. Or, selon la conception de la dignité humaine énoncée dans l'arrêt *Law c. Canada*, tous les Canadiens sont des membres égaux de la société canadienne[785], ont droit à une pleine participation à la société canadienne[786] et méritent le même intérêt, le même respect et la même considération[787]. La dignité humaine est donc bafouée par des lois qui ne tiennent pas compte des besoins à court ou à long terme des personnes[788] ou qui les empêchent de participer pleinement à la société[789]. De plus, la dignité humaine ne relève pas seulement de la prise en main personnelle, mais également de l'intégrité physique et

[779] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.111-112, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[780] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.130, j. l'Heureux-Dubé (dissidente). Dans les faits, « il n'y avait pas suffisamment de places pour permettre à tous les prestataires de moins de 30 ans de participer aux programmes ». Seulement 11% des prestataires de moins de 30 ans avaient reçu le montant de base accordé aux 30 ans et plus : Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.180 et 276, j. Bastarache (dissident). Voir aussi Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.371, j. Arbour (dissidente).
[781] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.130, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.252, j. Bastarache (dissident).
[782] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.132, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.254-255, j. Bastarache (dissident).
[783] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.135, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[784] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.132, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).
[785] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.99, j. Iacobucci (pour la Cour).
[786] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.20-23, j. McLachlin (pour la majorité).
[787] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51 et 99, j. Iacobucci (pour la Cour).
[788] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour).
[789] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour).

psychologique[790]. Or cette distinction législative qui force une majorité de personnes de moins de 30 ans à vivre dans la pauvreté porte atteinte à leur intégrité physique et psychologique et, par conséquent, à leur dignité humaine[791] en minant le respect de soi et en transmettant l'idée que ces personnes ne sont pas des membres à part entière de la société canadienne[792]. Dans son raisonnement portant sur la dignité humaine et sur le droit à un égal respect et à une égale considération, la juge l'Heureux-Dubé (dissidente) insiste sur les effets préjudiciables à court terme de la distinction législative et sur l'importance de promouvoir à court terme la liberté positive des bénéficiaires de moins de 30 ans qui vivent dans une grande pauvreté et dont l'intégrité physique et psychologique est menacée[793].

Dans cet arrêt, les juges McLachlin (pour la majorité) et l'Heureux-Dubé (dissidente) insistent donc toutes deux sur le fait que la dignité humaine relève de l'autonomie[794], conformément à l'arrêt *Law c. Canada*, mais divergent quant au « type » de liberté que l'autonomie doit prioritairement préserver. Selon les juges majoritaires, la dignité humaine doit prioritairement viser à restaurer l'autonomie financière à long terme et la liberté négative des bénéficiaires de moins de 30 ans[795] alors que selon les juges minoritaires, la dignité humaine doit prioritairement viser à préserver l'intégrité physique et à assurer la liberté positive à court terme en garantissant un minimum vital conformément à l'objectif principal du programme d'aide sociale[796]. Selon Denise Réaume, l'exclusion d'un groupe de personne à des bénéfices importants et essentiels à une condition minimale de vie dans la dignité constitue l'une des trois formes d'atteinte à

---

[790] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.123, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[791] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.130, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[792] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.123, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.254, j. Bastarache (dissident).

[793] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.123, 130-133, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[794]Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.20, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.673, 677 et 689 ; Denise Réaume, « Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) » (2006) 18 :1 Canadian Journal of Women and the Law 143 aux pp.168-170 (dont le para.77) ; R. James Fyfe, « Dignity as theory : competing conceptions of human dignity at the supreme court of Canada » (2007) 70 Sask. L. Rev. 1 aux pp.13 et 15, n.81. L'égale liberté que doit viser le droit à l'égalité est la liberté positive : Donna Greschner, « Praise and promises » (2005) 29 S.C.L.R. (2d) 63 à la p.75 ; Leon E. Trakman, « The demise of positive liberty ? Native women's association of Canada v. Canada » (1994-1995) 6 Const. F. 71 aux pp.71 et 76.

[795] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.42, j. McLachlin (pour la majorité).

[796] Selon le juge Bastarache (dissident), le programme d'aide sociale avait pour objectif principal et explicite « de pourvoir aux besoins fondamentaux des personnes nécessiteuses ». Aider les gens à s'intégrer dans la population active n'est qu'un objectif secondaire du programme : Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.251, j. Bastarache (dissident). Voir aussi Sophia R. Moreau, « The Wrongs of Unequal Treatment » (2004) 54:3 University of Toronto Law Journal 291 à la p.312.

la dignité humaine (trois formes d'indignités) [797] compromettant l'autonomie individuelle[798]. Le risque sérieux pour les personnes de moins de 30 ans de se retrouver dans la pauvreté démontrait, selon l'auteure, un manque suffisant de respect pour leur bien-être pour constituer une atteinte à la dignité humaine[799].

Dans l'arrêt *Canadian Foundation for Children*, la Cour s'est penchée sur la constitutionnalité de l'article 43 du *Code criminel* qui prévoit que tout père, mère ou instituteur est fondé à employer la force pour corriger un élève ou un enfant confié à ses soins pourvu que la force ne dépasse pas la mesure raisonnable dans les circonstances[800]. En fondant son analyse sur le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la *Charte canadienne*, la juge en chef McLachlin (pour la majorité) est d'avis que cette disposition qui établit une distinction législative préjudiciable[801] fondée sur l'âge[802] n'est pas discriminatoire et ne porte pas atteinte à la dignité humaine du point de vue de la norme subjective-objective[803]. En reprenant à son compte les facteurs contextuels énoncés dans l'arrêt *Law c. Canada*, elle reconnaît que les enfants forment un groupe très vulnérable[804], que le droit touché, à savoir l'intégrité physique, a une grande importance[805] et que l'article 43 du *Code criminel* n'a aucun objet, ni effet d'amélioration eu égard à un groupe plus défavorisé[806]. Néanmoins, elle rappelle que l'on ne doit pas assimiler traitement égal à traitement identique et que l'égalité réelle peut parfois exiger de faire des distinctions[807]. Elle est d'avis que dans les cas d'usage de force raisonnable, l'intervention du droit criminel dans le milieu familial et scolaire des enfants pourrait leur

---

[797] Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.672 et 686-687 ; Denise Réaume, « Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) » (2006) 18 :1 Canadian Journal of Women and the Law 143 à la p.163-164 (au para.59).

[798] Denise Réaume, « Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) » (2006) 18 :1 Canadian Journal of Women and the Law 143 à la p.168 et 170 (au para.76-77, 85).

[799] Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.692-693.

[800] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.1, j. McLachlin (pour la majorité).

[801] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.50, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.71, j. Binnie (dissident).

[802] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.52, j. McLachlin (pour la majorité).

[803] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.68, j. McLachlin (pour la majorité) ; Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.60, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.56, j. l'Heureux-Dubé (dissidente).

[804] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.56 et 68, j. McLachlin (pour la majorité) et au para.91, j. Binnie (dissident). Selon l'arrêt Law, ce critère « sera probablement le plus concluant pour démontrer qu'une différence de traitement imposée par une disposition législative est vraiment discriminatoire » : Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.63, j. Iacobucci (pour la Cour).

[805] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.56, j. McLachlin (pour la majorité) et au para.91, j. Binnie (dissident).

[806] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.56, j. McLachlin (pour la majorité) et au para.91, j. Binnie (dissident).

[807] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.51, j. McLachlin (pour la majorité) et au para.91, j. Binnie (dissident).

causer plus de tort que de bien[808]. Elle estime donc que l'article 43 du *Code criminel* permet un moindre mal[809]. De plus, elle soutient que cette disposition répond aux besoins et à la situation véritable des enfants[810]. En effet, ceux-ci ont besoin d'un milieu familial et scolaire stable et sûr et ont besoin d'être guidés et disciplinés par leurs parents et leurs instituteurs[811]. L'article 43 du *Code criminel* répond à chacun de ces besoins en donnant aux parents et aux instituteurs la capacité d'éduquer raisonnablement l'enfant sans encourir des sanctions pénales [812]. Or conformément au facteur contextuel de correspondance élaboré dans l'arrêt *Law c. Canada*, une « disposition législative qui prend en compte les besoins, les capacités ou la situation véritable du demandeur (...) d'une façon qui respecte leur valeur en tant qu'êtres humains et que membres de la société canadienne, sera moins susceptible d'avoir un effet négatif sur la dignité humaine »[813]. Par son objet et par son effet, l'article 43 du *Code criminel* reconnaît donc, selon les juges de la majorité, les enfants comme des êtres humains et des membres égaux de la société canadienne méritant le même intérêt, le même respect et la même considération[814].

Les juges Binnie et Deschamps (dissidents), en revanche, sont d'avis que l'article 43 du *Code criminel* qui prive les enfants de la protection du droit criminel contre les voies de fait traite les enfants comme des êtres humains inférieurs[815], comme des citoyens de deuxième classe[816] et porte, par conséquent, atteinte à leur dignité[817]. En effet, si la protection du droit criminel contre les voies de fait est destinée à protéger l'intégrité physique[818] et que la dignité humaine relève notamment de l'intégrité physique[819] alors le

[808] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.56, j. McLachlin (pour la majorité).
[809] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.59, j. McLachlin (pour la majorité).
[810] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.59-60, 68, j. McLachlin (pour la majorité).
[811] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.58, j. McLachlin (pour la majorité).
[812] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.59, j. McLachlin (pour la majorité).
[813] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53 et 70, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.57, j. McLachlin (pour la majorité).
[814] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.54, j. McLachlin (pour la majorité). Voir aussi Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51 et 99, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.18, j. McLachlin (pour la majorité).
[815] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.71, j. Binnie (dissident), au para.226, j. Deschamps (dissidente).
[816] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.72 et 109, j. Binnie (dissident).
[817] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.72 et 106, j. Binnie (dissident). Assimiler certains êtres humains à des citoyens de deuxième classe est contraire à la dignité humaine : R. c. Ogg-Moss, [1984] 2 R.C.S. 173 au para.23 et 33, j. Dickson (pour la Cour) ; Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général), [2004] 3 R.C.S. 657 au para.63, j. McLachlin (pour la Cour).
[818] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.56, j. McLachlin (pour la majorité), au para.72 et 80, j. Binnie (dissident) au para.221 et 224, j.

retrait de cette protection à une catégorie d'individus en raison de leur âge[820] les prive d'un avantage (la protection qu'offre le *Code criminel*)[821], met en cause leur intégrité physique[822] et du même souffle la dignité humaine[823]. Comme le souligne également la juge Deschamps, la Cour n'a pas à se demander si le châtiment corporel porte ou non atteinte à la dignité des enfants, mais plutôt si la distinction législative en cause, à savoir le choix du gouvernement de ne pas criminaliser certaines voies de fait commises contre les enfants, porte atteinte à leur dignité[824]. Selon la juge Deschamps, notre droit d'être protégé contre les voies de fait procède de notre statut d'êtres humains[825]. Par conséquent, les enfants en tant qu'être humain sont dignes de la même reconnaissance et de la même protection[826]. Or en privant les enfants de la protection contre les voies de fait, l'article 43 du *Code criminel* perpétue l'idée que les enfants sont des possessions plutôt que des êtres humains[827], qu'ils sont d'un statut inférieur[828] et qu'ils ne méritent pas la même protection et le même respect de leur intégrité physique que les autres personnes[829]. Quant au juge Binnie (dissident), il estime, comme les juges de la majorité, que trois des quatre facteurs contextuels mènent à une conclusion de discrimination[830]. De plus, il estime que le facteur de correspondance, sur lequel repose la décision des juges de la majorité, pose problème parce qu'il peut empiéter sur l'article premier[831]. Il soutient, en effet, que les juges de la majorité ont erré en introduisant dans l'analyse de l'article 15 des considérations (comme l'objectif légitime) relevant plutôt de la justification en vertu de

---

Deschamps (dissidente) ; R. **c**. Cuerrier, [1998] 2 R.C.S. 371 au para.11, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité).

[819] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.106 et 109, j. Binnie (dissident), au para.224, j. Deschamps (dissidente). Voir aussi Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.123, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; R. c. Ogg-Moss, [1984] 2 R.C.S. 173 au para.23, j. Dickson (pour la Cour).

[820] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.71, 82 et 87, j. Binnie (dissident).

[821] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.89, j. Binnie (dissident).

[822] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.82, 88 et 106, j. Binnie (dissident).

[823] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.72 et 106, j. Binnie (dissident).

[824] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.223, j. Deschamps (dissident).

[825] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.226, j. Deschamps (dissident).

[826] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.226, j. Deschamps (dissident).

[827] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.231, j. Deschamps (dissident).

[828] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.232, j. Deschamps (dissident).

[829] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.232, j. Deschamps (dissident).

[830] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.91-92, j. Binnie (dissident).

[831] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.93, j. Binnie (dissident).

l'article premier[832]. Selon lui, le facteur de correspondance milite en faveur d'une conclusion de discrimination, car un enfant a autant « besoin » qu'un adulte que le *Code criminel* protège son intégrité physique[833]. Il affirme :

> "**Peu de choses portent davantage atteinte à la dignité et bafouent davantage les valeurs fondamentales que de priver une personne de la protection complète que lui accorde le *Code criminel* contre toute atteinte délibérée, impliquant l'emploi de la force et non désirée à son intégrité physique**" [nos soulignés][834].

Bien que la juge McLachlin (pour la majorité) soutient que l'article 43 du *Code criminel* répond aux besoins des enfants et non aux besoins des parents, l'effet de l'article 43 est de protéger les parents et non l'enfant[835]. Par conséquent, la juge McLachlin met, en réalité, davantage l'emphase sur la dignité humaine des parents que sur celle des enfants qui font l'objet de la distinction législative. Finalement, il souligne que l'exigence de la dignité, dans le cadre de l'analyse du droit à l'égalité, « ne doit pas devenir un facteur indirect imprévisible assez puissant pour écarter à lui seul la protection que le *Code criminel* offrirait autrement »[836].

Dans cet arrêt, tous les juges sont d'opinion que trois des quatre facteurs contextuels mènent à une conclusion de discrimination. Cependant, ils divergent d'opinion quant au facteur de correspondance. La juge McLachlin (pour la majorité) estime que l'article 43 du *Code criminel* répond aux besoins des enfants. Ceux-ci ont besoin d'un milieu familial et scolaire stable et sûr et ont besoin d'être guidés et disciplinés par leurs parents et leurs instituteurs. Or l'article 43 du *Code criminel* répond à chacun de ces besoins en donnant aux parents et aux instituteurs la capacité d'éduquer raisonnablement l'enfant sans encourir des sanctions pénales. En revanche, les juges dissidents estiment, au contraire, que les enfants ont besoin de la même protection de leur intégrité physique par le *Code criminel* que les adultes. Ils soulignent, conformément à l'arrêt *Law c. Canada*, que la dignité humaine relève notamment de l'intégrité physique.

---

[832] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.74 et 101, j. Binnie (dissident).

[833] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.100, j. Binnie (dissident).

[834] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.106, j. Binnie (dissident). La dignité humaine relève de l'intégrité physique et psychologique et de l'autonomie : Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.106 et 109, j. Binnie (dissident), au para.224, j. Deschamps (dissidente). Voir aussi Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.123, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; R. c. Ogg-Moss, [1984] 2 R.C.S. 173 au para.23, j. Dickson (pour la Cour).

[835] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.100, j. Binnie (dissident) et au para.235, j. Deschamps (dissidente). Voir aussi R. c. Ogg-Moss, [1984] 2 R.C.S. 173 au para.22, j. Dickson (pour la Cour).

[836] Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.72, j. Binnie (dissident).

2.1.3.2 Le droit à la dignité

Contrairement à la *Charte canadienne* qui n'érige pas la dignité au rang de droit individuel[837], la *Charte québécoise* garantit, à son article 4, un « droit à la sauvegarde de sa dignité ». La notion de dignité employée à l'article 4 de la *Charte québécoise* est identique à celle employée dans son préambule à la différence que le droit à la sauvegarde de sa dignité consacré à l'article 4 est susceptible de judiciarisation en vertu de l'art.49[838]. Le sens et le contenu du droit à la sauvegarde de sa dignité ont été précisés pour la première fois en 1996 par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat des employés de l'Hôpital St-Ferdinand* (1996). Selon la Cour, la dignité signifie que « chaque être humain possède une valeur intrinsèque qui le rend digne de respect »[839]. Elle commande à la fois un respect des autres et un respect de soi[840]. Le droit à la sauvegarde de sa dignité, qualifié par le tribunal des droits de la personne du Québec comme « l'assise des relations humaines sans lesquelles le chaos s'installe »[841], vise donc « les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain et au respect qu'elle se doit à elle-même »[842]. Étant entendu que ce droit vise les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain, il apparaît particulièrement clair que ce droit est réservé aux seules personnes physiques à l'exclusion des personnes morales[843]. Ce droit commande le respect de l'intégrité physique et psychologique[844] et exige que chacun soit traité « avec pudeur, avec égards, avec déférence »[845]. Une atteinte

---

[837] Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.77, j. Bastarache (pour la majorité).

[838] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 aux pp.168-169.

[839] Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.104, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bombardier inc. (Bombardier Aerospace Training Center), [2010] J.T.D.P.Q. no 16 au para.245 ; Gallardo c. Bergeron, [2010] J.T.D.P.Q. no 5 au para.76 ; Roy et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Poulin, [2001] J.T.D.P.Q. no 2 au para.32 ; Chiasson et Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance, [1995] J.T.D.P.Q. no 35 au para.48 ; Bénéficiaires du Centre d'accueil Pavillon Saint-Théophile et Commission des droits de la personne du Québec c. Coutu, [1995] J.T.D.P.Q. no 12 au para.175.

[840] Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.101, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Remorquage Sud-Ouest (9148-7314 Québec inc.), [2010] J.T.D.P.Q. no 12 au para.64 et 81 ; O'Connor et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Sfiridis, [2002] J.T.D.P.Q. no 3 au para.146.

[841] Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Chalifoux, [2011] J.T.D.P.Q. no 7 au para.80.

[842] Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.105, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[843] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.169.

[844] Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Normandin, [2011] J.T.D.P.Q. no 6 au para.118 ; Mastropaolo c. St-Jean-de-Matha (Municipalité de), [2010] J.T.D.P.Q. no 7 au para.141.

[845] Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Giannias, [2011] J.T.D.P.Q. no 20 au para.25 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Chalifoux, [2011]

à la dignité même temporaire suffit à engager l'article 4[846]. De plus, comme l'article 4 commande « une appréciation objective de la dignité », la perception subjective ou la conception qu'une personne se fait de sa propre dignité n'est pas pertinente aux fins de l'analyse[847]. Par conséquent, toutes personnes incluant celles qui n'ont plus conscience d'elles-mêmes et de leur propre dignité, notamment les personnes gravement handicapées mentales et les personnes âgées en perte d'autonomie, demeurent protégées par l'article 4[848]. La dignité définie dans ce sens universaliste[849] est donc étroitement liée à la valeur d'égalité[850]. Selon Denise Réaume, cette forme de respect élémentaire de la dignité humaine qui vise à protéger l'intégrité et les besoins essentiels de toutes les personnes humaines, quelles que soient leurs capacités, est essentielle à toute conception de la dignité humaine[851]. Ont été considérés comme des atteintes au droit à la sauvegarde de sa dignité par les tribunaux : une atteinte au droit de ne pas subir de harcèlement[852], l'abus

---

J.T.D.P.Q. no 7 au para.80 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Normandin, [2011] J.T.D.P.Q. no 6 au para.118 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Calego international inc., [2011] J.T.D.P.Q. no 4 au para.467 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bombardier inc. (Bombardier Aerospace Training Center), [2010] J.T.D.P.Q. no 16 au para.245 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Immeuble Shirval inc., [2010] J.T.D.P.Q. no 14 au para.33 ; Mastropaolo c. St-Jean-de-Matha (Municipalité de), [2010] J.T.D.P.Q. no 7 au para.142 ; Gallardo c. Bergeron, [2010] J.T.D.P.Q. no 5 au para.76 ; Roy et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Poulin, [2001] J.T.D.P.Q. no 2 au para.45 ; Chiasson et Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance, [1995] J.T.D.P.Q. no 35 au para.48.

[846] Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.106, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[847] Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.108, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; Syndicat québécois des employés/ées de service, section
locale 298 c. Groupe Champlain inc. , [2001] J.Q. no 1771 (C.S.) au para.28 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis, [2007] J.T.D.P.Q. no 29 au para.152 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, agissant en faveur de F.R. c. Caisse populaire Desjardins d'Amqui, [2003] J.T.D.P.Q. no 27 au para.67.

[848] Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.108, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; Bénéficiaires du Centre d'accueil Pavillon Saint-Théophile et Commission des droits de la personne du Québec c. Coutu, [1995] J.T.D.P.Q. no 12 au para.44 et 175-176.

[849] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 aux pp.149, 166, 168-169.

[850] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 aux pp.150 et 166. Voir aussi Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 142006 Canada inc. (Caverne grecque), [2012] J.T.D.P.Q. no 14 au para.50.

[851] Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.677, n.105.

[852] Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Giannias, [2011] J.T.D.P.Q. no 20 au para.26, 30-31 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Chalifoux, [2011] J.T.D.P.Q. no 7 au para.110-111 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laverdière, [2008] J.T.D.P.Q. no 15 au para.40, 57, 60 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général), [2008] J.T.D.P.Q. no 8 au para.126 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, agissant en faveur de F.R. c. Caisse populaire Desjardins d'Amqui, [2003] J.T.D.P.Q. no 27 au para.67 ; O'Connor et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Sfiridis, [2002] J.T.D.P.Q. no 3 au para.148-149.

de confiance[853], l'humiliation causée par une détention injustifiée[854], la privation de soins ou de services médicaux normalement dispensés[855], des soins médicaux inappropriés[856], le manque de respect, le mépris et le traitement dégradant[857], des attouchements sexuels[858], le profilage racial, et l'investigation abusives par un policier[859], le refus d'une ville d'intégrer un enfant handicapé dans un camp de jour régulier[860] et l'exploitation (économique, financière ou matérielle, physique, psychologique, sociale ou morale) d'une personne âgée[861].

853 Droit de la famille-121600, [2012] J.Q. no 6509 (C.S.) au para.43.

854 Kavanaght c. Montréal (Ville de), [2011] J.Q. no 12648 (C.S.) aux paras.159 et 168.

855 Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.6, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

856 M.C. c. Service d'aide à domicile Bélanger inc., [2011] J.Q. no 11347 (C.S.) au para.51 ; Conseil pour la protection des malades c. Fédération des médecins spécialistes du Québec, [2010] J.Q. no 13334 (C.S.) aux paras.128-130.

857 Markarian c. Marchés mondiaux CIBC inc., [2006] R.J.Q. 2851 (C.S.) aux paras.589-590 ; Jobin c. Taxi Coop Val-Bélair, [2003] J.Q. no 11327 (C.S.) au para.62 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 142006 Canada inc. (Caverne grecque), [2012] J.T.D.P.Q. no 14 au para.54 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Dimopoulos, [2012] J.T.D.P.Q. No. 9 au para.31 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Calego international inc., [2011] J.T.D.P.Q. no 4 au para.396 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bombardier inc. (Bombardier Aerospace Training Center), [2010] J.T.D.P.Q. no 16 au para.247 ; Gallardo c. Bergeron, [2010] J.T.D.P.Q. no 5 au para.76, 126-127 ; O'Connor et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Sfiridis, [2002] J.T.D.P.Q. no 3 au para.93 ; Roy et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Poulin, [2001] J.T.D.P.Q. no 2 au para.45. Des propos racistes : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Remorquage Sud-Ouest (9148-7314 Québec inc.), [2010] J.T.D.P.Q. no 12 au para.81-83 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Dion, [2008] J.T.D.P.Q. no 9 au para.83-84 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9113-0831 Québec inc. (Bronzage Évasion au soleil du monde), [2007] J.T.D.P.Q. no 18 au para.42 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Contant, [2006] J.T.D.P.Q. no 7 au para.15. Des propos homophobes : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Immeuble Shirval inc., [2010] J.T.D.P.Q. no 14 au para.39 ; Mastropaolo c. St-Jean-de-Matha (Municipalité de), [2010] J.T.D.P.Q. no 7 au para.142 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 9113-0831 Québec inc. (Bronzage Évasion au soleil du monde), [2007] J.T.D.P.Q. no 18 au para.32 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Roger Poirier Automobile inc., [2004] J.T.D.P.Q. no 17 au para.29-32 ; Roy et Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Poulin, [2001] J.T.D.P.Q. no 2 au para.51 et 60.

858 Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Parent, [2012] J.T.D.P.Q. no 12 au para.83 et 94.

859 Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la ville de) (SPVM), [2012] J.T.D.P.Q. no 5 au para.279 et 282.

860 Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Stoneham-et-Tewkesbury (Municipalité de cantons-unis), [2011] J.T.D.P.Q. no 15 au para.158-159.

861 Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Venne, [2010] J.T.D.P.Q. no 9 au para.148-149 ; Commission des droits de la personne c. Bradette Gauthier, [2010] J.T.D.P.Q. no 10 au para.105-110 ; Bénéficiaires du Centre d'accueil Pavillon Saint-Théophile et Commission des droits de la personne du Québec c. Coutu, [1995] J.T.D.P.Q. no 12 au para.172-174, 182 et 188.

Conclusion

En somme, la Cour suprême du Canada emploie deux conceptions de la dignité humaine.

Dans la première conception de la dignité humaine, la Cour associe la dignité humaine à la liberté. Selon cette conception, les êtres humains doivent bénéficier d'une intégrité physique et psychologique et d'une autonomie personnelle[862]. Ils doivent pouvoir être autonomes sur le plan moral et religieux et sur le plan politique. Pour cette raison, ils doivent bénéficier d'une liberté de conscience et de religion et d'une liberté d'expression. Cette autonomie personnelle consiste également à pouvoir prendre des décisions personnelles fondamentales sans intervention de l'État, à avoir un contrôle sur sa propre intégrité physique et mentale et à bénéficier d'une zone d'autonomie personnelle, d'une « attente raisonnable » de vie privée et d'un droit de ne pas être importuné par l'État. Pour ces raisons, les êtres humains doivent bénéficier d'un droit à la liberté, d'un droit à la sécurité et d'un droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Finalement, l'autonomie ne peut être préservée dans nos relations avec des entités plus importantes et plus puissantes (comme le gouvernement ou un employeur) qu'en formant des associations destinées à rétablir une égalité et à protéger nos intérêts. Pour cette raison, les êtres humains doivent bénéficier d'une liberté d'association.

Les êtres humains doivent bénéficier d'une autonomie sur le plan moral et religieux. En effet, la Cour soutient que la protection de la liberté de conscience et de religion est motivée par le respect pour la dignité humaine. Selon cette première conception de la dignité humaine, un être humain doit être libre de croire ou de ne pas croire en une divinité et doit être libre d'adhérer ou non à une religion particulière. Cette liberté comporte le droit de professer et de manifester ses croyances religieuses, mais également celui de ne pas croire et de ne pas être contraint par l'État dans ses croyances profondes ou dans son incroyance. Le respect de cette liberté de religion impose à l'État une neutralité religieuse. Cette liberté de conscience et de religion vise également à favoriser l'autonomie individuelle en conférant à chaque citoyen une liberté morale de choisir et de suivre sa propre conception du bien. Cette liberté morale impose à l'État une neutralité morale qui interdit à l'État de restreindre, par une règle de droit et au nom d'une conception du bien particulière qu'il se croirait justifié d'imposer par moralisme légal, les droits et libertés garantis par la *Charte canadienne*.

Les êtres humains doivent également bénéficier d'une autonomie politique. En effet, comme la participation au processus politique et démocratique relève, selon la Cour, de la dignité humaine alors ils doivent pouvoir participer au processus politique et démocratique et à l'élaboration des lois qui les régissent. Or la liberté d'expression est, selon la Cour, le moyen de participer pleinement au processus politique et démocratique et de pouvoir plaider en faveur d'un changement social, économique ou politique. En effet, l'une des valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression et qui justifient sa protection est la participation au processus politique et démocratique. La liberté

[862] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour). Dans cet arrêt, la cour affirme expressément que la dignité humaine est concernée par l'intégrité physique et psychologique et l'autonomie (« empowerment » dans la version anglaise). Voir aussi Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.65, j. McLachlin (pour la majorité).

d'expression est également un moyen de s'épanouir. Or, la Cour soutient que l'épanouissement personnel, qui est l'une des valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression et qui justifient sa protection, relève de la dignité humaine. Par conséquent, un être humain doit également bénéficier d'une liberté d'expression afin de pouvoir s'exprimer pour le seul plaisir de s'exprimer et afin de pouvoir réaliser son épanouissement personnel.

L'autonomie personnelle comporte également d'autres dimensions. La première dimension consiste à pouvoir prendre des décisions personnelles fondamentales, qui relèvent de choix de conscience et non de simples préférences, sans intervention de l'État. En effet, la Cour soutient que cette liberté, qui est garantie par le droit à la liberté et par le droit à la sécurité, constitue un aspect de la dignité humaine. La seconde dimension consiste à avoir un contrôle sur sa propre intégrité physique et mentale. Cette liberté, essentielle à la dignité humaine, est garantie par le droit à la sécurité. La troisième dimension consiste à bénéficier d'une zone d'autonomie personnelle, d'une « attente raisonnable » de vie privée et d'un droit de ne pas être importuné par l'État. Cette liberté, essentielle à la dignité humaine, est garantie par le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Tous les êtres humains doivent également pouvoir bénéficier d'une liberté d'association afin de pouvoir s'associer et ainsi protéger leur autonomie personnelle dans leurs relations avec des entités plus importantes et plus puissantes comme le gouvernement ou un employeur. Elle permet aux personnes plus faibles et vulnérables de faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force de ces entités. Le lien qui unit la liberté d'association et la dignité humaine est particulièrement manifeste dans le contexte des relations de travail où il existe entre l'employeur et l'employé particulièrement vulnérable une inégalité de force, un déséquilibre de pouvoir manifeste en faveur de l'employeur. L'existence des syndicats permet d'assurer aux salariés une liberté réelle et non seulement formelle dans la négociation des conditions de travail en rétablissant une égalité de force et de pouvoir de négociation avec l'employeur. En protégeant le droit à la négociation collective dans le contexte des relations de travail, le droit à la liberté d'association permet aux salariés d'accéder concrètement à des droits économiques et sociaux essentiels à la dignité humaine.

Dans la deuxième conception de la dignité humaine, les êtres humains sont moralement égaux et doivent, pour cette raison, être traités en égal[863]. Dans la *Charte canadienne*, l'égalité a été définie en lien avec la dignité humaine dans le cadre du droit à l'égalité garanti à l'article 15 dont l'objet est la dignité humaine. L'égalité garantie par le droit à l'égalité est une égalité réelle ou substantielle et non simplement formelle. En effet, cette égalité interprétée à l'aulne de la dignité humaine commande un égal respect, une égale déférence et une égale considération de tous les êtres humains et le droit de tous de participer pleinement à la société. Par ailleurs, la *Charte québécoise* garantit un droit à la sauvegarde de sa dignité qui commande « une appréciation objective de la dignité ». Toutes personnes incluant celles qui n'ont plus conscience d'elles-mêmes et de leur propre dignité, notamment les personnes gravement handicapées mentales et les personnes âgées en perte d'autonomie, demeurent protégées par ce droit. La dignité

---

[863] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour).

définie dans ce sens universaliste est, par conséquent, profondément égalitaire.

D'un arrêt à l'autre, un même juge peut adopter des conceptions différentes de la dignité humaine[864]. Par exemple, dans l'arrêt *R c. Morgentaler* (1988) portant sur l'avortement la juge Wilson (pour la majorité) a adopté une conception de la dignité humaine étroitement liée à la liberté et à l'autonomie. Elle affirme : « La Charte et le droit à la liberté individuelle qu'elle garantit sont inextricablement liés à la notion de dignité humaine (...) Un aspect du respect de la dignité humaine sur lequel la Charte est fondée est le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans intervention de l'État »[865]. En revanche, dans le *Renvoi relatif à l'article 193 et 195.1(1)(c) du Code criminel* (1990) portant sur l'interdiction de tenir une maison de débauche (article 193 du Code criminel) et sur l'interdiction de faire de la sollicitation en public en vue de la prostitution (article 195.1 (1)(c) du Code criminel), la juge Wilson (dissidente) adhère à la conception de la dignité humaine des juges de la majorité[866] qui défendent une conception de la dignité humaine axée sur l'égalité et justifiant une limite raisonnable à la liberté[867]. En effet, ils sont d'avis que la prostitution, en tant qu'elle exploite la position désavantagée et inégale de la femme dans notre société[868], constitue une forme d'esclavage[869] et avilit, de ce fait, la dignité personnelle des prostituées[870]. Ainsi bien qu'elle ne partage pas l'opinion des juges de la majorité quant à la constitutionnalité de l'article 195.1 (1)(c) du *Code criminel* interdisant la sollicitation en public en vue de la prostitution[871], elle est du même avis quant au caractère dégradant et indigne de la prostitution[872] qui a lieu en privé entre deux adultes consentants[873].

---

[864] Thomas M. J. Bateman, « Human dignity's false start in the supreme court of Canada : equality rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (2011) The International Journal of Human Rights 1 aux pp.6-7.

[865] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.225 et 228, j. Wilson (pour la majorité).

[866] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.126, j. Wilson (dissidente).

[867] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.96-97, 98 et 107, j. Lamer (pour la majorité).

[868] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.96, j. Lamer (pour la majorité) et au para.125, j. Wilson (dissidente).

[869] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.95, j. Lamer (pour la majorité).

[870] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.96, j. Lamer (pour la majorité) et au para.125, j. Wilson (dissidente).

[871] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.137 et 158, j. Wilson (dissidente).

[872] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.126, j. Wilson (dissidente).

[873] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.141-142, j. Wilson (dissidente).

2.2. La doctrine canadienne

Introduction

Nous avons recensé dans la littérature juridique canadienne tous les textes portant sur la dignité humaine. Notre recherche s'est malheureusement avérée plutôt décevante, car nous n'avons pu retracer et identifier une seule véritable conception juridique de la dignité humaine. En effet, certains auteurs ne réfèrent que vaguement à la dignité humaine sans trop insister sur sa réelle signification. D'autres analysent la jurisprudence et y révèlent les différents sens généralement accordés à la dignité humaine[874]. Quelques-uns circonscrivent leur écrit sur la dignité humaine au droit à l'égalité et traitent de l'application parfois hautement critiquable des facteurs contextuels[875]. Certains appliquent à la jurisprudence une typologie de la dignité humaine empruntée à d'autres auteurs afin d'identifier, à partir d'une grille d'analyse unique, l'usage faite par la Cour de différentes conceptions de la dignité humaine[876]. Bien que quelques auteurs aient apporté une contribution substantielle à l'étude juridique de la dignité humaine en tentant d'élucider et de clarifier son sens et de déterminer ce qu'elle requiert [877], aucun auteur n'a véritablement articulé une conception juridique globale ou systémique de la dignité humaine. Nous entendons par là une conception de la dignité humaine ancrée dans la philosophie libérale, cohérente avec le droit international, la jurisprudence et la doctrine

---

[874] Par exemple : Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 ; David M. Brown, « « Human dignity », human rights and the end of life : the north wind blowing from Canada », Suffering and Hope, University of St-Thomas (Houston), November 10-13 2005.

[875] Par exemple : Peter W. Hogg, « What is equality ? The winding course of judicial interpretation » (2005) 29 S.C.L.R. (2d) 39 ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 ; Daniel Proulx, « La dignité : élément essentiel de l'égalité ou cheval de Troie » dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Les 25 ans de la Charte canadienne des droits et libertés*, Éditions Yvon Blais, 2007 ; Rory O'Connell, « The role of dignity in equality law : Lessons from Canada and South Africa » (2008) 6:2 Int. J. Constitutional Law 267 ; Donna Greschner, « Does Law advance the cause of equality ? » (2001-2002) 27 Queen's L.J. 299 ; Daphne Gilbert, « Time to regroup : rethinking section 15 of the charter » (2003) 48 McGill L.J. 627 ; David Robitaille, « Vous êtes victime de discrimination et vous souhaitez en faire la preuve ? Bonne chance ! » (2002) 62 R. du B. 319 ; Errol P. Mendes**,** « Taking equality into the 21st Century : Establishing the concept of equal human dignity » (2000-2001) 12 National Journal of Constitutional Law 3 ; Thomas M. J. Bateman, « Human dignity's false start in the supreme court of Canada : equality rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (2011) The International Journal of Human Rights 1.

[876] Par exemple : R. James Fyfe, « Dignity as theory : competing conceptions of human dignity at the supreme court of Canada » (2007) 70 Sask. L. Rev. 1 ; Thomas M. J. Bateman, « Human dignity's false start in the supreme court of Canada : equality rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (2011) The International Journal of Human Rights 1

[877] Par exemple, sur le droit à l'égalité : Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645. Sur la liberté d'expression : Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304. Sur le préambule de la *Charte québécoise* et le droit à la sauvegarde de sa dignité : Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143. Isabelle Martin, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine » (2010) 15:2 Lex Electronica 1.

canadienne, applicable à la fois aux Chartes canadienne et québécoise, qui puisse servir à interpréter les nombreux droits et libertés et la clause de justification et qui puisse informer les tribunaux sur les rôles que la dignité humaine joue dans la protection des personnes faibles, défavorisées et vulnérables et dans l'interprétation des valeurs de liberté et d'égalité. Dans l'ensemble, la majorité des juristes associent, quoique sans trop de justification, la dignité humaine à la liberté et à l'égalité. Partant de ce postulat non vérifié, nous étudierons les concepts de liberté (section 2.2.1.1.) et d'égalité (section 2.2.1.2.) dans leur relation avec la dignité humaine et nous offrirons une justification juridique (et philosophique lorsque nécessaire) de ce postulat que nous souhaitons la plus cohérente possible avec la philosophie libérale et avec le sens accordé à la dignité humaine en droit international et dans la jurisprudence et la doctrine canadienne.

La liberté est souvent invoquée par les juristes canadiens comme relevant de la dignité humaine. En effet, nombreux sont ceux qui soutiennent que la liberté négative de prendre des décisions personnelles fondamentales sans interférences de l'État relève de la dignité humaine. Entendue comme conférant à tout être humain une égale valeur intrinsèque, la dignité humaine érige l'être humain au rang de fin en soi. Et cette reconnaissance de l'être humain comme fin en soi emporte un droit à l'autonomie et à la liberté de choix et un droit au plein développement de sa personnalité. Mais plusieurs juristes canadiens soutiennent également que la liberté négative, quoiqu'essentielle, est insuffisante à assurer aux personnes défavorisées une véritable autonomie compte tenu qu'ils ne disposent pas des moyens et des ressources nécessaires pour l'exercer utilement. Ils estiment, par conséquent, qu'une société, qui prend l'autonomie au sérieux et qui reconnaît le droit de chacun de participer pleinement comme citoyen égal à la société, doit reconnaître, au nom des valeurs de dignité humaine, d'égalité substantielle et de la justice sociale, une dimension positive de la liberté. Contrairement à la liberté négative, celle-ci justifie l'intervention de l'État et l'adoption de lois afin d'assurer à tous les citoyens les conditions matérielles d'une réelle liberté (d'un véritable choix) et les moyens d'exercer leur autonomie.

L'égalité est également invoquée par les juristes canadiens comme relevant de la dignité humaine. En effet, tous les êtres humains ont une égale valeur intrinsèque. Et cette égale valeur intrinsèque justifie de reconnaître à tous les êtres humains une égalité morale indépendante du mérite, des accomplissements, du statut social, de la richesse et des capacités rationnelles, physiques ou intellectuelles. La reconnaissance de cette égalité morale commande un droit à un égal respect et à une égale considération. Ce droit à un égal respect ne constitue *a priori* qu'un principe moral abstrait d'égalité formelle et procédurale et d'impartialité morale. Il ne prend la forme d'un principe d'égalité substantielle que s'il se traduit dans les faits par des conséquences substantiellement égalitaires en terme, par exemple, de liberté, de revenu, de ressources ou de bien-être. Selon les philosophes libéraux John Rawls et Ronald Dworkin, ces deux formes d'égalité (formelle et substantielle) sont réconciliables à l'intérieure d'une théorie de la justice qui respecte les valeurs de dignité humaine et de justice sociale. Dans la *Charte canadienne*, l'égalité formelle et procédurale garantit l'égalité dans la jouissance des libertés fondamentales et les règles d'équité procédurale alors que l'égalité substantielle garantit une égalité réelle dans l'application de la loi et est assurée par le droit à l'égalité garanti à l'article 15.

2.2.1. La dignité humaine et la liberté

Pour de nombreux juristes canadiens[878], le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans contraintes légales imposées par l'État constitue un élément important de la dignité humaine. Entendue comme conférant à tout être humain une égale valeur intrinsèque[879], la dignité humaine érige l'être humain au rang de fin en soi[880]. L'être humain n'est donc pas un simple rouage au service de l'État et de la collectivité[881] et ne doit, par conséquent, jamais être traité simplement comme un moyen

[878] Isabelle Martin, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine » (2010) 15:2 Lex Electronica 1 aux pp.12 et 24 ; Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 aux pp.726-727 ; Bartha Maria Knoppers, *Dignité humaine et patrimoine génétique*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1991 aux pp.32 et 35 ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.677 et 689 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 aux pp.495-499 ; Thomas M. J. Bateman, « Human dignity's false start in the supreme court of Canada : equality rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (2011) The International Journal of Human Rights 1 à la p.3 ; Canada, Groupe d'experts de la Société royale du Canada, *Prise de décisions en fin de vie*, La Société royale du Canada, novembre 2011 à la p.50.Voir aussi Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 aux pp.10-11, 17 , 20-21 ; Oscar Schacter, « Human Dignity as a Normative Concept » (1983) 77:4 The American Journal of International Law 848 à la p.849. Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.228, j. Wilson (pour la majorité).

[879] Isabelle Martin, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine » (2010) 15:2 Lex Electronica 1 à la p.11 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 aux pp.497-498 ; Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.152 ; Errol P. Mendes, « Taking Equality Into the 21st Century: Establishing the Concept of Equal Human Dignity » (2000-2001) 12 Nat'l J. Const. L. 3 aux pp.20-21 ; Sophia R. Moreau, « The Wrongs of Unequal Treatment » (2004) 54:3 University of Toronto Law Journal 291 aux pp.295 et 319 ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.672. Voir aussi Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 aux pp.9-10 et 37 ; Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue : The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Harvard University Press, 2002 à la p.5.

[880] Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 à la p.727 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 aux pp.497-498 ; Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.152 ; Jacob Weinrib, « What is the purpose of freedom of expression ? » (2009) 67:1 U.T. Fac. L. Rev. 165 au para.14 ; Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, Rapport, Gouvernement du Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2008 à la p.107. Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.250-251, j. Wilson (pour la majorité) ; R. c. Hess; R. c. Nguyen, [1990] 2 R.C.S. 906 au para.14 et 28, j. Wilson (pour la majorité) ; Québec (Curateur public) **c**. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.101, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[881] Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 à la p.726 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.498. Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.224, j. Wilson (pour la majorité). Voir aussi Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.201, j. McLachlin (dissidente).

en vue d'une fin qui le dépasse[882]. Cette reconnaissance de l'être humain comme fin en soi emporte un droit à l'autonomie et au plein développement de sa personnalité[883]. Conformément à la philosophie libérale de John Stuart Mill[884], la liberté « telle qu'on l'entend et telle qu'on en jouit dans une société libre et démocratique »[885] implique donc, selon les propos de la juge Wilson (dissidente) dans l'arrêt *La Reine c. Jones* (1986) repris par les juges de la majorité dans l'arrêt *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1995) :

> **« La liberté pour l'individu de se développer et de réaliser son potentiel au maximum, d'établir son propre plan de vie, en accord avec sa personnalité ; de faire ses propres choix, pour le meilleur ou pour le pire, d'être non conformiste, original et même excentrique, d'être, en langage courant, "lui-même" et d'être responsable en tant que tel. John Stuart Mill décrit cela ainsi : "rechercher notre propre bien, à notre façon"** » [nos soulignés][886].

Cette liberté, protégée par les libertés fondamentales, par le droit à la liberté et à la sécurité et par le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, comporte une dimension négative[887] nécessaire au respect de soi[888], à son

[882] Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 à la p.727 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 aux pp.497-498 et 500 ; Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.152 et 173. Voir aussi Oscar Schacter, « Human Dignity as a Normative Concept » (1983) 77:4 The American Journal of International Law 848 à la p.849 ; R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.243 et 250, j. Wilson (pour la majorité).

[883] Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 à la p.727 ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.673, 677 et 689 ; Denise Réaume, « Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) » (2006) 18 :1 Canadian Journal of Women and the Law 143 à la p.168-170. Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.250, j. Wilson (pour la majorité).

[884] Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.50, j. Lamer (pour la majorité).

[885] La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 au para.75, j. Wilson (dissidente) ; R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité).

[886] Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 à la p.727. Voir aussi La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 au para.76, j. Wilson (dissidente) ; R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.229, j. Wilson (pour la majorité) ; Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 au para.50, j. Lamer (pour la majorité) ; B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.7, j. Lamer (pour la majorité) et au para.74, j. La Forest (pour la majorité). Voir aussi John Stuart Mill, *De la liberté*, trad. par Laurence Lenglet, Paris, Éditions Gallimard, 1990 aux pp.78-79, 150 et 165.

[887] Ian Johnstone, « Section 7 of the Charter and constitutionally protected welfare » (1988) 46 U. Toronto Fac. L. Rev. 1 à la p.31 ; Robert Yalden, « Liberalism and canadian constitutional law : tensions in an evolving vision of liberty » (1989) 47 U. Toronto Fac. L. Rev. 132 à la p.151. Sur la dimension négative de la liberté en général : Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.63, j. Bastarache (pour la majorité). Sur la dimension négative de la liberté à l'article 7 de la *Charte canadienne*, voir La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 au para.76, j. Wilson (dissidente) ; R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 aux paras.227-229, j. Wilson (pour la majorité) ; Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 au para.66, j. La Forest (pour la majorité) ; Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307 au para.49-54, j. Bastarache (pour la majorité) ; Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh, [2002] 4 R.C.S. 325 au para.63, j. Bastarache (pour la majorité) ; R. c.

individualité et au choix et à la réalisation de sa propre conception d'une vie de bien[889]. Cette liberté négative s'intéresse seulement à l'absence d'intervention de l'État. Elle oblige l'État à respecter et à ne pas s'immiscer dans les décisions et dans les choix fondamentaux de ses citoyens[890] et à ne pas imposer par moralisme légal une conception du bien à l'ensemble de sa population. Bien qu'essentielle à tous[891], cette liberté négative qualifiée parfois de « self-preserving »[892] bénéficie davantage aux personnes riches et favorisées (dites *beati possidentes*) qui possèdent les moyens d'exercer leur liberté, qui disposent de véritables choix et qui peuvent saisir les opportunités qui s'offrent à elles[893].

Dans le passage susmentionné portant sur la liberté, la juge Wilson réfère également à la dimension positive de la liberté[894]. Cette dimension positive de la liberté qualifiée parfois de « self-developing »[895] bénéficie surtout aux personnes défavorisées et ne s'intéresse pas seulement à l'absence d'intervention de l'État[896], mais à tous les

---

Malmo-Levine; R. c. Caine, [2003] 3 R.C.S. 571 au para.85, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité) ; R. c. Clay , [2003] 3 R.C.S. 735 au para.31, j. Gonthier et Binnie (pour la majorité) ; Siemens c. Manitoba (Procureur général), [2003] 1 R.C.S. 6 au para.45-46, j. Major (pour la Cour). Sur la dimension négative de la liberté à l'article 2(a) de la *Charte canadienne*, voir R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.95, j. Dickson (pour la majorité).

[888] Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 aux pp.726-727 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 aux pp.498-499. Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.225, j. Wilson (pour la majorité). Voir aussi John Stuart Mill, *De la liberté*, trad. par Laurence Lenglet, Paris, Éditions Gallimard, 1990 à la p.182 ; John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 aux pp.479-480 (ch.67).

[889] Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 aux pp.726-727 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 aux pp.498-499 ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.677 ; Oscar Schacter, « Human Dignity as a Normative Concept » (1983) 77:4 The American Journal of International Law 848 aux pp.849-850. Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.225, j. Wilson (pour la majorité). Voir aussi John Stuart Mill, *De la liberté*, trad. par Laurence Lenglet, Paris, Éditions Gallimard, 1990 aux pp.78-79, 150 et 165.

[890] R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 aux paras.228-229, j. Wilson (pour la majorité).

[891] Comme le souligne Judith N. Shklar, même les pauvres tiennent à la liberté négative : Judith N. Shklar, « Conférence de Judith N. Shklar » dans *Les usages de la liberté : XXXII[es] Rencontres internationales de Genève (1989)*, Neuchâtel, Les Éditions de la Baconnière, 1990 à la p.129 ; Rhoda Howard, « The full-belly thesis : should economic rights take priority over civil and political rights ? Evidence from Sub-Saharan Africa » (1983) 5 Hum. Rts. Q. 467 aux pp.469-470. Voir aussi Michael Ignatieff, « Human rights as idolatry » The Tanner lectures on human values, Princeton University, April 4-7, 2000 à la p.346.

[892] Carl J. Friedrich, « Rights, liberties, freedoms : a reappraisal » (1963) 57:4 The American political science review 841 à la p.852.

[893] Carl J. Friedrich, « Rights, liberties, freedoms : a reappraisal » (1963) 57:4 The American political science review 841 à la p.852.

[894] Ian Johnstone, « Section 7 of the Charter and constitutionally protected welfare » (1988) 46 U. Toronto Fac. L. Rev. 1 à la p.31 ; Robert Yalden, « Liberalism and canadian constitutional law : tensions in an evolving vision of liberty » (1989) 47 U. Toronto Fac. L. Rev. 132 aux pp.151-152. Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.224, j. Wilson (pour la majorité).

[895] Carl J. Friedrich, « Rights, liberties, freedoms : a reappraisal » (1963) 57:4 The American political science review 841 à la p.852.

[896] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.326-327.

obstacles externes (sociaux ou économiques) qui oppriment et empêchent les individus d'exercer pleinement leur autonomie et de réaliser leur conception d'une vie de bien[897]. La juge Wilson affirme, avec John Stuart Mill[898], que l'autonomie requiert que l'individu soit véritablement libre « de se développer et de réaliser son potentiel au maximum »[899]. Or selon John Stuart Mill, cette liberté positive de se réaliser et de développer son autonomie est parfois restreinte non pas par l'intervention de l'État, mais par des conditions matérielles et économiques oppressives qui privent les individus des ressources réputées nécessaires pour vivre librement et dignement[900]. Il affirme :

> "**No longer enslaved or made dependent by force of law, the great majority are so by force of poverty (…) That this is an evil equal to almost any of those against which mankind have hitherto struggled, the poor are not wrong in believing**. Is it a necessary evil ? They are told so by those who do not feel it—by those who have gained the prizes in the lottery of life. But it was also said that slavery, that despotism, that all the privileges of oligarchy were necessary" [nos soulignés][901].

Plusieurs juristes canadiens[902] abondent dans le même sens que le philosophe libéral John Stuart Mill[903], que la juge Wilson[904] et que le droit international[905] et estiment comme eux

[897] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.326. Charles Taylor parle de « exercice-concept of freedom » : Charles Taylor, « What's Wrong with Negative Liberty » in *Philosophical Papers : Volume 2, Philosophy and the Human Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985 à la p.215.

[898] John Stuart Mill défend avec Wilhelm von Humboldt le droit de l'individu au développement de son individualité et de toutes ses facultés : John Stuart Mill, *De la liberté*, trad. par Laurence Lenglet, Paris, Éditions Gallimard, 1990 aux pp.147-151 et 241 ; Andrew Valls, « Self-development and the liberal State : the case of John Stuart Mill and Wilhelm von Humboldt » (1999) 61:2 The Review of politics 251 aux pp.259-260. Cette conception de la liberté de John Stuart Mill est l'une des sources d'inspiration de la « capabilities approach » développée par Amartya Sen et Martha C. Nussbaum et qui comporte une dimension positive de la liberté : Martha C. Nussbaum , *Creating Capabilities*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 aux pp.23, 124 et 141.

[899] La Reine c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284 au para.76, j. Wilson (dissidente). L'individu a « droit au plein développement et à la pleine expression de sa personnalité » : R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.250, j. Wilson (pour la majorité). Voir aussi Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 à la p.727 ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.673, 677 et 689 ; Denise Réaume, « Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) » (2006) 18 :1 Canadian Journal of Women and the Law 143 à la p.168-170.

[900] Catherine Audard, « Le "nouveau" libéralisme » (2009) 4:44 L'économie politique 6 aux pp.10-11. Voir aussi Lon L. Fuller, « Freedom: A Suggested Analysis », (1955) 68(8) *Harv. L. Rev.* 1305 à la p.1312, n.3 ; Ralph B. Perry, « Liberty in a democratic state » in *Freedom : its meaning*, Harcourt, Brace, 1940 à la p.269.

[901] John Stuart Mill, *The collected works of John Stuart Mill, volume V – essays on economics and society part II*, Toronto, University of Toronto Press, 1967 à la p.244 ; Amy Gutmann, *Liberal Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980 à la p.66 ; Will Kymlicka, « Property Rights and the Self-Ownership Argument » in Peter Vallentyne et Hillel Steiner, dir., *Left-Libertarianism and Its Critics : The Contemporary Debate*, Basingstoke, Palgrave, 2000 à la p.316.

[902] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.306 et 323 ; Andrew Petter, « Canada's Charter Flight : Soaring Backwards into the Future » (1989) 16:2 Journal of law and society 151 aux pp.153-154 ; Martha Jackman, « The protection of welfare rights under the charter » (1988) 20:2 Ottawa L. Rev. 257 aux pp.264 et 297-

298 ; R.A. Macdonald, « Postscript and Prelude - The Jurisprudence of the Charter : Eight Theses » (1982) 4 Sup. Ct. L. Rev. 321 à la p.344 ; Lorne Sossin, « Salvaging the welfare state ? : the prospects for judicial review of the Canada health & social transfer » (1998) 21 Dalhousie L.J. 141 aux pp.175 et 179 ; Lisa Philipps, « The supreme court of Canada's tax jurisprudence : what's wrong with the rule of law » (2000) 79 Canadian Bar Review 120 aux pp.125, 128-129 et 131 ; Robert Yalden, « Liberalism and canadian constitutional law : tensions in an evolving vision of liberty » (1989) 47 U. Toronto Fac. L. Rev. 132 aux pp.150-151, 153 ; Leon E. Trakman, « Group rights : a canadian perspective » (1991-1992) 24 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 1579 aux pp.1586-1588 ; Lars Apland et Chris Axworthy, « Collective and individual rights in Canada : a perspective on democratically controled organizations » (1988) 8 Windsor Y.B. Access Just. 44 à la p.58 ; ; Robin West, « Tradition, principle and self-sovereignty : competing conceptions of liberty in the United States Concstitution » (2002) 6:2 Review of constitutional studies 262 aux pp.271-273 et 286 ; Gillian Daly, *Social rights : the implications of selective constitutionalisation*, Master thesis in Law, The University of British Columbia, 1999 à la p.34 [unpublished].

[903] John Stuart Mill défend non seulement une dimension négative, mais également une dimension positive de la liberté : John Stuart Mill, *De la liberté*, trad. par Laurence Lenglet, Paris, Éditions Gallimard, 1990 à la p.241 ; John Stuart Mill, *Autobiography : essay on liberty*, New York, PF Collier & Son company, 1909 aux pp.149 et 162 ; John Stuart Mill, *Principles of political economy : with some of their applications to social philosophy*, London, Routledge, 1891 à la p.496 (Book IV, ch.VI) ; Isaiah Berlin, « Political ideas in the twentieth century » (1950) 28:3 Foreign Aff. 351 à la p.378 ; Ernest Barker, *Political thought in England : from Herbert Spencer to the present day*, London, Williams and Norgate, 1915 aux pp.9-10, 20, 205-206 ; R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.48 ; David D. Raphael, « La tradition libérale occidentale » (1966) 18:1 Revue internationale des sciences sociales 25 à la p.29 ; John Gray, *Two Faces of Liberalism*, New York, The New Press, 2000 à la p.31 ; Bernard Semmel, *John Stuart Mill and the Pursuit of Virtue*, London, Yale University Press, 1984 à la p.14 ; Nicholas Capaldi, *John Stuart Mill : A Biography*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004 à la p.268 ; Catherine Audard, « Le "nouveau" libéralisme » (2009) 4:44 L'économie politique 6 aux pp.10-11 ; Robert Yalden, « Liberalism and canadian constitutional law : tensions in an evolving vision of liberty » (1989) 47 U. Toronto Fac. L. Rev. 132 aux pp.145- ; Andrew Valls, « Self-development and the liberal State : the case of John Stuart Mill and Wilhelm von Humboldt » (1999) 61:2 The Review of politics 251 aux pp.259-260 ; Bruce Baum, *Rereading power and freedom in J.S. Mill*, Toronto, University of Toronto Press, 2000 aux pp.200-201.

[904] La juge Wilson défend non seulement une dimension négative, mais également une dimension positive de la liberté : Ian Johnstone, « Section 7 of the Charter and constitutionally protected welfare » (1988) 46 U. Toronto Fac. L. Rev. 1 à la p.31 ; Robert Yalden, « Liberalism and canadian constitutional law : tensions in an evolving vision of liberty » (1989) 47 U. Toronto Fac. L. Rev. 132 aux pp.151-152. Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.224, j. Wilson (pour la majorité). Le juge Dickson également : Robert Yalden, « Working with Bertha Wilson : perspectives on liberty, judicial decision-making and a judge's role » (2008) 41 S.C.L.R. (2d) 297 à la p.302.

[905] Plusieurs instruments de droit international défendent une dimension positive de la liberté : la *Déclaration universelle des droits de l'homme* reconnaît à son article 22 un droit à la sécurité sociale afin d'assurer à tous un plein développement de leur personnalité : Voir l'article 22 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. Voir aussi *Déclaration sur le droit au développement,* Rés. AG 41/128, Doc.Off. A.G.N.U., 41e sess., supp. n°49, Doc. NU 41/128 (1986) 196 à la p.197. Conformément à son préambule, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* conçoit l'homme libre comme libéré de la terreur et de la misère. Voir le préambule de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71 ; *Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme et mesures de mise en œuvre : travaux futurs de la Commission de droits de l'homme,* Rés. AG 421 (V), Doc.Off. A.G.N.U., 5e sess., supp. n°49, Doc. NU A/5/421 (1950) 47 à la p.48. Voir également le préambule et les articles 1 et 2 de la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social,* Rés. AG 2542 (XXIV), Doc.Off. A.G.N.U., 24e sess., supp. n°49, Doc. NU A/24/2542 (1969) 51 aux pp.51-54.

et comme la majorité des canadiens[906] que la liberté doit non seulement comporter une dimension négative, mais également une dimension positive, au nom des valeurs de dignité humaine[907] et de justice sociale[908], afin de sécuriser les conditions matérielles d'une réelle liberté (d'un véritable choix)[909] et de garantir à tous, en particulier aux

---

[906] Mayo Moran, « Talking about hate speech : a rhetorical analysis of american and canadian approaches to the regulation of hate speech » (1994) Wis. L. Rev. 1425 à la p.1508. Voir aussi R.A. Macdonald, « Postscript and Prelude - The Jurisprudence of the Charter : Eight Theses » (1982) 4 Sup. Ct. L. Rev. 321 à la p.344 ; Martha Jackman, « The protection of welfare rights under the charter » (1988) 20:2 Ottawa L. Rev. 257 aux pp.264 et 267.

[907] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.306 et 323 ; Andrew Petter, « Canada's Charter Flight : Soaring Backwards into the Future » (1989) 16:2 Journal of law and society 151 aux pp.153-154 ; Martha Jackman, « The protection of welfare rights under the charter » (1988) 20:2 Ottawa L. Rev. 257 aux pp.264 et 297-298 ; R.A. Macdonald, « Postscript and Prelude - The Jurisprudence of the Charter : Eight Theses » (1982) 4 Sup. Ct. L. Rev. 321 à la p.344 ; Lorne Sossin, « Salvaging the welfare state ? : the prospects for judicial review of the Canada health & social transfer » (1998) 21 Dalhousie L.J. 141 aux pp.175 et 179 ; Lorne Sossin, « The « supremacy of God », human dignity and the charter of rights and freedoms » (2003) 52 U.N.B.L.J. 227 à la p.230 ; Lisa Philipps, « The supreme court of Canada's tax jurisprudence : what's wrong with the rule of law » (2000) 79 Canadian Bar Review 120 aux pp.125, 128-129 et 131 ; Robert Yalden, « Liberalism and canadian constitutional law : tensions in an evolving vision of liberty » (1989) 47 U. Toronto Fac. L. Rev. 132 aux pp.150-151, 153 ; Leon E. Trakman, « Group rights : a canadian perspective » (1991-1992) 24 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 1579 aux pp.1586-1588 ; Lars Apland et Chris Axworthy, « Collective and individual rights in Canada : a perspective on democratically controled organizations » (1988) 8 Windsor Y.B. Access Just. 44 à la p.58 ; Robin West, « Tradition, principle and self-sovereignty : competing conceptions of liberty in the United States Concstitution » (2002) 6:2 Review of constitutional studies 262 aux pp.271-273 et 286 ; Gillian Daly, *Social rights : the implications of selective constitutionalisation*, Master thesis in Law, The University of British Columbia, 1999 à la p.34 [unpublished] ; H. J. McCloskey, « A critique of the ideals of liberty » (1965) 74 :296 Mind New Series 483 à la p.500. Voir aussi le préambule et les articles 1 et 2 de la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social,* Rés. AG 2542 (XXIV), Doc.Off. A.G.N.U., 24[e] sess., supp. n°49, Doc. NU A/24/2542 (1969) 51 aux pp.51-54 ; *Déclaration sur le droit au développement,* Rés. AG 41/128, Doc.Off. A.G.N.U., 41[e] sess., supp. n°49, Doc. NU 41/128 (1986) 196 à la p.197.

[908] John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.240 (ch.32) ; John Rawls, *Political Liberalism*, 2nd ed., New York, Columbia University Press, 2005 à la p.166 ; Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990) ; Amartya Sen, « Freedom of choice : concept and content » (1988) 32 European Economic Review 269 aux pp.275-277 ; Isaiah Berlin et Ramin Jahanbegloo, *Conversations with Isaiah Berlin*, London, Halban, 1991. Voir aussi Amy Gutmann, *Liberal Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980 à la p.11 ; Judith N. Shklar, « Conférence de Judith N. Shklar » dans *Les usages de la liberté : XXXII[es] Rencontres internationales de Genève (1989)*, Neuchâtel, Les Éditions de la Baconnière, 1990 aux pp.126 et 130.

[909] Lisa Philipps, « The supreme court of Canada's tax jurisprudence : what's wrong with the rule of law » (2000) 79 Canadian Bar Review 120 à la p.128 ; Stuart Bottomley, Neil Gunningham and Stephen Parker, *Law in context*, Australia, Gaunt, 1994 aux pp.16-17. Voir aussi Amartya Sen, « Freedom of choice : concept and content » (1988) 32 European Economic Review 269 à la p.273 ; Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990) ; R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.228 ; Amy Gutmann, *Liberal Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980 à la p.11 ; Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp.44-45 ; John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.240 (ch.32). Selon Amartya Sen, John Rawls incorpore la dimension positive de la liberté par son deuxième principe de justice (principe de différence) : Amartya Sen, « Freedom of choice : concept and content » (1988) 32 European Economic Review 269 aux pp.276-277 ; Stein Ringen, « Liberty, freedom and real freedom » (2005) 42:3 Society 36 à la p.37.

personnes pauvres et défavorisées[910], une réelle autonomie et un véritable droit au développement de leur personnalité[911]. Ainsi dans son interprétation du critère juridique de dignité humaine élaboré par la Cour suprême du Canada dans le cadre du droit à l'égalité[912], la juriste Denise Réaume insiste notamment sur le fait que la dimension positive de la liberté constitue une composante essentielle de la dignité humaine[913]. En effet, parmi les trois formes d'atteinte à la dignité humaine (trois formes d'indignités) qu'elle a identifiées et qui compromettent toutes l'autonomie individuelle[914], elle mentionne, outre les préjudices et les stéréotypes, l'exclusion d'un groupe de personne à des bénéfices importants et essentiels aux conditions minimales de vie dans la dignité[915]. Dans son analyse et sa critique de l'arrêt Gosselin, l'auteure soutient que les bénéficiaires d'aide social de moins de 30 ans qui devait vivre avec moins de 170$ par mois dans un contexte de chômage élevé ne vivaient certainement pas dans des conditions minimales de vie dans la dignité. Elle affirme :

> "**The real question, then, was whether creating a serious risk for those under thirty that they might end up with no more to live on than $170 per month in an economic context of high unemployment show sufficient lack of regard for their welfare to qualify as a violation of dignity. It is hard to imagine how anyone could live a life with dignity under such circumstances**" [nos soulignés][916].

Selon les philosophes Isaiah Berlin[917], Amartya Sen[918] et Joseph Raz[919] une conception adéquate de la liberté, dans une société libérale[920], doit comporter à la fois une

---

[910] Carl J. Friedrich, « Rights, liberties, freedoms : a reappraisal » (1963) 57:4 The American political science review 841 à la p.852.

[911] Leonard Trelawny Hobhouse, *Hobhouse : Liberalism and Other Writings*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1994 à la p.59 ; John Dewey, « Renascent liberalism » in Jo Ann Boydston, dir., *The Later Works of John Dewey, Volume 11, 1925 - 1953 : Essays, Reviews, Trotsky Inquiry, Miscellany, and Liberalism and Social Action*, Carbondale, Southern Illinois University Press, 2008 à la p.41 ; Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990) ; Bertrand Russell et Dora Russell, *The prospects of industrial civilization*, New York, The century co., 1923 à la p.279.

[912] Le critère juridique de dignité humaine a été élaboré dans l'arrêt Law c. Canada (1999). Il n'est plus un critère juridique pertinent pour le droit à l'égalité depuis l'arrêt *R c. Kapp* (2008).

[913] Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.689-690.

[914] Denise Réaume, « Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) » (2006) 18 :1 Canadian Journal of Women and the Law 143 à la p.168 et 170 (au para.76-77, 85). Selon l'auteure, l'autonomie devrait être au cœur de l'analyse sur la dignité (à la p.168, au para.77).

[915] Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.672 et 689-690 ; Denise Réaume, « Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) » (2006) 18 :1 Canadian Journal of Women and the Law 143 à la p.163-164 (au para.59).

[916] Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.692.

[917] Isaiah Berlin réfute expressément l'idée selon laquelle il défendrait une liberté négative contre une liberté positive, car cela constituerait une défense d'un monisme intolérant incompatible avec un pluralisme des valeurs : Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp.50, n.1 et 53. Voir aussi Isaiah Berlin et Ramin Jahanbegloo, *Conversations with Isaiah Berlin*, London, Halban, 1991 ; Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.38. Un compromis entre les deux dimensions de la liberté est, selon lui, nécessaire : Isaiah Berlin, « Two concepts of liberty » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.212 ; Isaiah Berlin, « On the pursuit of the ideal » The New York Review of

Books (March 17, 1988) ; Dag Einar Thorsen, *The politics of freedom : a study of the political thought of Isaiah Berlin and Karl Popper, and the challenge of neoliberalism*, Doctoral thesis in political science, University of Oslo, 2011 à la p.63 [unpublished]. Selon Avery Plaw, Isaiah Berlin n'établit pas une hiérarchie de valeur privilégiant la liberté pas plus qu'il n'accorde une priorité à la liberté négative sur la liberté positive. Au contraire, il estime qu'un équilibre est nécessaire entre ces deux libertés : Avery Plaw, *Isaiah Berlin's pluralist thought and liberalism : a re-reading and contrast with John Rawls*, Doctoral thesis in political science, McGill University, 2001 aux pp.171-172, 174, 178 et 190-191 [unpublished] ; Avery Plaw, « Re-visiting Berlin : why two liberties are better than one » (2005) 1:2 Politics and Ethics Review 138 aux pp.139, 146 et 155. Selon John N. Gray, Isaiah Berlin n'a jamais affirmé que les conceptions positives et négatives de la liberté sont mutuellement exclusives : John N. Gray, « On negative and positive liberty » (1980) 28:4 Political studies 507 à la p.512. D'ailleurs Isaiah Berlin ne critiquait pas toutes les conceptions de liberté positive, mais seulement celles qui reposent sur deux conceptions du moi : un moi transcendental et un moi empirique. Il affirme : « A liberal society is not a society of negative liberty. Positive liberty has to occur in all societies. My positive liberty is just as important, that's what you haven't understood. That's what I said. Maybe I didn't make it clear. The idea of self-control, the idea of determining oneself and not being pushed about by others, the idea of initiating my own action, the idea that I do what I do for my own motives, that I'm not ordered about, that the source of my activity is myself and not somebody who controls me – that is positive liberty. The perversion comes when I begin talking about two selves : one self manipulates the other, and so on. Positive liberty is a perfectly genuine concept. The demand that you be your own master or mistress is perfectly genuine. Interference with my positive liberty is just as terrible as interference with my negative liberty » : Isaiah Berlin et Beata Polanowska-Sygulska, *Unfinished dialogue*, Amherst, Prometheus Books, 2006 à la p.151.

[918] Amartya Sen, comme Isaiah Berlin, croit en la pluralité des valeurs : Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2009 à la p.239. Il rejette, par conséquent, l'idée d'une « single-focus idea of freedom » : Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2009 aux pp.306 et 308-309. Il affirme : « An adequate view of freedom would have to be both positive and negative, since both are important (though for different reasons) » : Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990) ; Amartya Sen, « Freedom of choice : concept and content » (1988) 32 European Economic Review 269 aux pp.275-276 ; Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2009 à la p.309. Selon Amartya Sen, une atteinte à la liberté négative est également une atteinte à la liberté positive, mais l'inverse n'est pas vrai : Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990). Amartya Sen a une interprétation différente d'Isaiah Berlin concernant la distinction entre la liberté négative et la liberté positive : Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990) ; Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2009 à la p.282. La liberté positive défendue par Amartya Sen ne concerne que les obstacles externes et ne se prête donc pas à la critique acerbe d'Isaiah Berlin concernant la liberté positive.

[919] Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986 aux pp.369-372 et 410 ; Richard H. Fallon Jr., « Two senses of autonomy » (1994) 46:4 Stanford Law Review 875 à la p.886 ; John Christman, « Liberalism and individual positive freedom » (1991) 101:2 Ethics 343 à la p.343,n.1.

[920] Isaiah Berlin affirme : « A liberal society is not a society of negative liberty. Positive liberty has to occur in all societies. My positive liberty is just as important, that's what you haven't understood. That's what I said. Maybe I didn't make it clear (…) Positive liberty is a perfectly genuine concept. The demand that you be your own master or mistress is perfectly genuine. Interference with my positive liberty is just as terrible as interference with my negative liberty » : Isaiah Berlin et Beata Polanowska-Sygulska, *Unfinished dialogue*, Amherst, Prometheus Books, 2006 à la p.151. Voir aussi Jason Ferrell, *Isaiah Berlin and the politics of pluralism*, Doctoral thesis in political science, McGill University, 2002 à la p.70 ; Avery Plaw, « Re-visiting Berlin : why two liberties are better than one » (2005) 1:2 Politics and Ethics Review 138 à la p.139.

dimension négative[921] et une dimension positive[922]. Isaiah Berlin, par exemple, considérait la liberté positive comme une « fin en soi »[923] essentielle à une existence décente[924] et à la protection des personnes faibles et vulnérables[925]. Selon lui un compromis entre les deux dimensions de la liberté est nécessaire sans quoi la liberté des faibles et des défavorisées serait sacrifiée. Il affirme :

> « Legal liberties are compatible with extremes of exploitation, brutality and injustice. The case for intervention, by the State (…), to secure conditions for both positive, and at least a minimum degree of negative, liberty for individuals, is overwhelmingly strong. Liberals like Tocqueville and J.S. Mill, and even Benjamin Constant (…) were not unaware of this. The case for social legislation or planning, for the Welfare State and socialism, can be constructed with as much validity from consideration of the claims of negative liberty as from those of its positive brother, and if, historically, it was not made so frequently, that was because the kind of evil against which the concept of negative liberty was directed as a weapon was not laissez-faire, but despotism. The rise and fall of the two concepts can largely be traced to the specific dangers which, at a given moment, threatened a group or society most (…)[926] Negative liberty is twisted when I am told that liberty must be equal for the tigers and for the sheep, and that this cannot be avoided even if it enables the former to eat the latter, if coercion by the state is not to be used. Of course unlimited liberty for capitalists destroy the liberty of the workers (…) Certainly the weak must be protected against the strong, and liberty to that extent be curtailed. **Negative liberty must be curtailed if positive liberty is**

[921] Toute conception de la liberté doit, selon Isaiah Berlin, comporter une dimension négative : Isaiah Berlin, « Two concepts of liberty » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.207.

[922] Selon Gerald C. MacCallum, la liberté négative et la liberté positive sont inséparables et indissociables : Gerald C. MacCallum, « Negative and positive freedom » (1967) 76:3 The philosophical review 312 aux pp.314, 318 et 319 ; John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 aux pp.238 (ch.32) et 295, n.4. Voir aussi Lloyd L. Weinreb, « The complete idea of justice » (1984) 51 U. Chi. L. Rev. 752 à la p.792 ; Catherine Audard, « Éthique publique et démocratie » (1997) 41 Arch. Phil. Droit 65 à la p.74 ; L. J. Macfarlane, « On two concepts of liberty » (1966) 14 :1 Political studies 77 à la p.78 ; Judith N. Shklar, « Conférence de Judith N. Shklar » dans *Les usages de la liberté : XXXII[es] Rencontres internationales de Genève (1989)*, Neuchâtel, Les Éditions de la Baconnière, 1990 aux pp.126, 131, 134, 145 et 148.

[923] Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.42 (voir aussi à la p.39). Voir aussi Isaiah Berlin, « Two concepts of liberty » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.212 ; Isaiah Berlin et Steven Lukes, « Isaiah Berlin: In conversation with Steven Lukes » (1998) 120 Salmagundi 52 à la p.93.

[924] Isaiah Berlin et Ramin Jahanbegloo, *Conversations with Isaiah Berlin*, London, Halban, 1991.

[925] Isaiah Berlin et Ramin Jahanbegloo, *Conversations with Isaiah Berlin*, London, Halban, 1991 ; Isaiah Berlin, « On the pursuit of the ideal » The New York Review of Books (March 17, 1988).

[926] Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp.38-39. Selon Isaiah Berlin, une justification pour l'État providence peut également reposer sur la liberté négative : Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp.38-39. Lon L. Fuller est du même avis : Lon L. Fuller, « Freedom: A Suggested Analysis », (1955) 68(8) Harv. L. Rev. 1305 à la p.1306. Voir aussi Gerald C. MacCallum, « Negative and positive freedom » (1967) 76:3 The philosophical review 312 aux pp.317-318.

> **to be sufficiently realized ; there must be a balance between the two, about which no clear principle can be enunciated** » [nos soulignés][927].

Reconnaître l'importance de la liberté positive[928], c'est reconnaître que dans nos sociétés modernes et industrielles les atteintes à la liberté individuelle proviennent non seulement de l'intervention de l'État, mais aussi des conditions socio-économiques oppressives[929]. Ralph B. Perry affirme : « **The most ancient, persistent, and oppressive enemies of liberty are not external hindrances, whether physical or human, but poverty and ignorance** »[930]. Selon une conception positive de la liberté, l'État n'est pas

---

[927] Isaiah Berlin et Ramin Jahanbegloo, *Conversations with Isaiah Berlin*, London, Halban, 1991 ; Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.38 ; Isaiah Berlin, « Two concepts of liberty » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp.172-173 et 207-208. Un compromis entre les deux dimensions de la liberté est nécessaire : Isaiah Berlin, « Two concepts of liberty » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.212 ; Isaiah Berlin, « On the pursuit of the ideal » The New York Review of Books (March 17, 1988). Selon Avery Plaw, Isaiah Berlin n'établit pas une hiérarchie de valeur privilégiant la liberté pas plus qu'il n'accorde une priorité à la liberté négative sur la liberté positive : Avery Plaw, *Isaiah Berlin's pluralist thought and liberalism : a re-reading and contrast with John Rawls*, Doctoral thesis in political science, McGill University, 2001 aux pp.174, 178 et 190-191 [unpublished] ; Avery Plaw, « Re-visiting Berlin : why two liberties are better than one » (2005) 1:2 Politics and Ethics Review 138 aux pp.139, 146 et 155. D'ailleurs, Isaiah Berlin réfute expressément l'idée selon laquelle il défendrait une liberté négative contre une liberté positive : Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp.50, n.1 et 53. Selon Jason Ferrell, Isaiah Berlin considère que le libéralisme nécessite à la fois la liberté négative et la liberté positive : Jason Ferrell, *Isaiah Berlin and the politics of pluralism*, Doctoral thesis in political science, McGill University, 2002 à la p.70.

[928] Plusieurs écrivains (d'Aristote à Karl Marx et du Mahatma Gandhi à Franklin Roosevelt) ont reconnu l'importance de la dimension positive de la liberté : Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990). Cette dimension positive de la liberté appartient à la philosophie libérale : Avery Plaw, « Re-visiting Berlin : why two liberties are better than one » (2005) 1:2 Politics and Ethics Review 138 à la p.153. Exemple de philosophes libéraux : Thomas Hill Green, Bernard Bosanquet, Leonard Trelawny Hobhouse, John Dewey… etc. On peut également mentionner John Stuart Mill et Alexis de Tocqueville : Charles Taylor, « What's Wrong with Negative Liberty » in *Philosophical Papers : Volume 2, Philosophy and the Human Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985 à la p.212. De même que John Locke : Gerald C. MacCallum, « Negative and positive freedom » (1967) 76:3 The philosophical review 312 à la p.322, n.9 ; John Locke, *Essai philosophique concernant l'entendement humain*, trad. par Pierre Coste, Paris, Librairie générale française, 2009 à la p.401 (II, 21, 15) ; John Locke, *Traité du gouvernement civil*, trad. par David Mazel, Paris, Flammarion, 1984 à la p.218 (para.57).

[929] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.325 ; Robin West, « Tradition, principle and self-sovereignty : competing conceptions of liberty in the United States Concstitution » (2002) 6:2 Review of constitutional studies 262 aux pp.288-289 ; Thomas C. Grey, « Property and need : the welfare state and theories of distributive justice » (1975-1976) 28 Stan. L. Rev. 877 aux pp.893-894. Voir aussi R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.167 ; Catherine Audard, « Le "nouveau" libéralisme » (2009) 4:44 L'économie politique 6 aux pp.10-11. La pauvreté et l'inégalité de richesse étaient considérées par John Stuart Mill et Adam Smith comme une forme d'oppression. Sur John Stuart Mill voir : John Stuart Mill, *The collected works of John Stuart Mill, volume V – essays on economics and society part II*, Toronto, University of Toronto Press, 1967 à la p.244 ; Amy Gutmann, *Liberal Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980 à la p.66. Sur Adam Smith, voir Emma Rothschild, Adam Smith and conservative economics » (1992) 45:1 The economic history review 74 à la p.94.

[930] Ralph B. Perry, « Liberty in a democratic state » in *Freedom : its meaning*, Harcourt, Brace, 1940 à la p.269.

nécessairement l'ennemi de la liberté, mais souvent un bienfaiteur et un émancipateur[931]. En effet, l'intervention de l'État, par l'adoption de lois contraignantes, peut parfois s'avérer essentielle afin de protéger les plus faibles et de garantir aux personnes défavorisées une véritable autonomie et un véritable droit au plein développement[932]. Le juriste Roderick A. Macdonald souligne l'importance de la liberté positive pour la majorité des Canadiens :

> "**The most important fundamental right for the majority of Canadians is not a right to be *free from* certain kinds of governmental activity, but rather the right to be *free to* benefit equally from the advantages that organized government fosters**" [nos soulignés][933].

La Cour s'est d'ailleurs toujours refusé d'établir dans la *Charte canadienne* une distinction rigide entre la liberté négative et la liberté positive ou entre les droits négatifs et les droits positifs[934]. En effet, la Cour a reconnu non seulement une dimension négative, mais également une dimension positive à la liberté de conscience et de religion (article 2a))[935], à la liberté d'expression (article 2b))[936] et à la liberté d'association (article 2d))[937]. Une

---

931 Mayo Moran, « Talking about hate speech : a rhetorical analysis of american and canadian approaches to the regulation of hate speech » (1994) Wis. L. Rev. 1425 à la p.1508 ; Yves de Montigny, « Les rapports difficiles entre la liberté d'expression et ses limites raisonnables » (1991) 22 R.G.D. 129 à la p.136 ; Roderick A. Macdonald, « Post-charter legal education : does anyone teach law anymore ? » (2007) 28:2 Policy Options à la p.79 ; Lisa Philipps, « The supreme court of Canada's tax jurisprudence : what's wrong with the rule of law » (2000) 79 Canadian Bar Review 120 aux pp.128-129 ; Allan C. Hutchinson et Andrew Petter, « Private Rights/Public Wrongs : The Liberal Lie of the Charter » (1988) 38:3 The University of Toronto Law Journal 278 à la p.284. Voir aussi Leonard Trelawny Hobhouse, *The elements of social justice*, New York, Henry Holt and company, 1922 aux pp.85-86 ; Robert K. Carr, « Liberty under government » (1950) 24:1 Proceedings of the Academy of Political Science 3 aux pp.8, 11-12 ; United States of America, President's committee on civil rights, *To secure these rights : the report of the President's committee on civil rights*, New York, Simon and Schuster, 1947 à la p.103. Voir aussi R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.229 ; Catherine Audard, « Le "nouveau" libéralisme » (2009) 4:44 L'économie politique 6 aux pp.21-22.

932 Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.325-326.

933 R.A. Macdonald, « Postscript and Prelude - The Jurisprudence of the Charter : Eight Theses » (1982) 4 Sup. Ct. L. Rev. 321 à la p.344 ; Martha Jackman, « The protection of welfare rights under the charter » (1988) 20:2 Ottawa L. Rev. 257 à la p.264. Voir aussi Isaiah Berlin, « Two concepts of liberty » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.207.

934 Ontario (Procureur général) **c**. Fraser, 2011 CSC 20 au para.69, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité). Voir aussi Haig c. Canada (Directeur général des élections), [1993] 2 R.C.S. 995 au para.79, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.320 et 350, j. Arbour (dissidente) ; Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument >.

935 José Woehrling, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec » (2007) 41 R.J.T. 651 au para.4. Voir aussi Charles A. Baylis, « Towards an international Bill of Rights » (1944) 8:2 The public opinion quarterly 244 à la p.248. Pour la liberté positive voir : R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.94, j. Dickson (pour la majorité). Pour la liberté négative voir : R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.95, j. Dickson (pour la majorité).

936 Ontario (Procureur général) **c**. Fraser, 2011 CSC 20 au para.67 et 69-70, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité). Par exemple, le juge Dickson (dissident) affirme qu'une « réglementation limitant la

dimension positive a également été reconnue au droit de vote (article 3)[938]. Plusieurs droits prévus aux articles 7 à 12 de la *Charte canadienne* protègent également la dimension positive de la liberté[939]. Par exemple, le droit à l'assistance d'un avocat (article 10b))[940], le droit d'être jugé dans un délai raisonnable (article 11 b))[941], le droit d'être présumé innocent (article 11 d))[942] et le droit de bénéficier d'un procès avec jury dans certains cas (article 11 f))[943]. À cette liste, on peut également ajouter le droit à un interprète dans des procédures pénales (article 14)[944], le droit à l'égalité (article 15)[945] et les droits à l'instruction dans la langue de la minorité (article 23)[946]. Selon certains juristes, l'article 1 de la *Charte canadienne* protège également la liberté positive[947]. En effet, l'article 1, qui sous-tend une « vision proprement canadienne d'une société libre et démocratique »[948], ne fait pas que garantir les droits et libertés énoncés dans la *Charte canadienne* et les protéger contre l'intervention et les atteintes de l'État, il justifie également qu'une restriction raisonnable peut leur être apportée[949], par une règle de droit adoptée par le Parlement, au nom des valeurs d'une société libre et démocratique à l'origine de ces droits[950]. Il reconnaît donc, contrairement à la liberté négative[951], que le

---

monopolisation de la presse peut être nécessaire pour assurer la liberté d'expression et de presse » : Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.77, j. Dickson (dissident). Voir aussi *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995 au para.79, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité). Voir aussi Charles A. Baylis, « Towards an international Bill of Rights » (1944) 8:2 The public opinion quarterly 244 à la p.248.

[937] Ontario (Procureur général) **c**. Fraser, 2011 CSC 20 au para.67-68, 70, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité).

[938] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.320 et 350, j. Arbour (dissidente).

[939] Ontario (Procureur général) **c**. Fraser, 2011 CSC 20 au para.72, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité). Dans l'arrêt Gosselin **c**. Québec (2002), la juge McLachlin (pour la majorité) souligne qu'il « est possible qu'on juge un jour que l'art. 7 a pour effet de créer des obligations positives » : Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.82, j. McLachlin (pour la majorité).

[940] Ontario (Procureur général) **c**. Fraser, 2011 CSC 20 au para.72, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité).

[941] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.320 et 350, j. Arbour (dissidente).

[942] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.320 et 350, j. Arbour (dissidente).

[943] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.320 et 350, j. Arbour (dissidente).

[944] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.320 et 350, j. Arbour (dissidente).

[945] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.320 et 350, j. Arbour (dissidente).

[946] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.320 et 350, j. Arbour (dissidente).

[947] Mayo Moran, « Talking about hate speech : a rhetorical analysis of american and canadian approaches to the regulation of hate speech » (1994) Wis. L. Rev. 1425 à la p.1508 ; Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.324. Voir aussi B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315 au para.233, j. Iacobucci et Major (pour la majorité).

[948] R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.56, j. Dickson (pour la majorité).

[949] Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.23, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.44, j. Dickson (pour la majorité) ; Harvey **c**. Nouveau-Brunswick (Procureur général), [1996] 2 R.C.S. 876 au para.37, j. La Forest (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.75, j. La Forest (pour la Cour).

[950] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.16, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Hess; R. c. Nguyen, [1990] 2 R.C.S. 906 au para.34, j. Wilson (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.77, j. La Forest (pour la Cour) ; Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.64 (la Cour) ; M. **c**. H., [1999] 2 R.C.S. 3 au para.107, j. Cory et Iacobucci (pour la majorité) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au

Parlement et les lois qu'il édicte peuvent jouer un rôle émancipateur et important dans la promotion et la protection de la liberté et de la démocratie[952]. L'article 1 confère ainsi à l'État le droit d'intervenir et de restreindre, dans des limites raisonnables, des droits et libertés pour promouvoir la dimension positive de la liberté insuffisamment protégée par les droits et libertés garantis par la Charte[953]. Mayo Moran résume :

> "If many of the guarantees of the Charter protect the classic negative liberties, section 1 gives expression to Canada's belief in positive liberty. This is because section 1 embodies the recognition that the state may well be *acting,* and even limiting, some Charter rights and freedoms, in an attempt to secure a more positive form of freedom not sufficiently safeguarded in private ordering. <u>When seen in light of this more positive conception of liberty, section l's reference to those limits on rights which are justified by a free and democratic society is not incoherent. Instead, it expresses the "uniquely Canadian" vision of a free society, a society in which members have not merely the opportunity to be free, but also the means of exercising that freedom</u>" [nos soulignés][954].

La liberté positive des personnes défavorisées protégée par la loi ne doit pas, selon Victor V. Ramraj, être annihilée par la liberté négative des personnes favorisées protégée par les droits négatifs de la *Charte canadienne*[955]. Au soutien de ses propos, il cite le passage suivant du juge Dickson (pour la majorité) dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd* (1986) :

> "<u>**Je crois que lorsqu'ils interprètent et appliquent la *Charte*, les tribunaux doivent veiller à ce qu'elle ne devienne pas simplement l'instrument dont se serviront les plus favorisés pour écarter des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés**</u>" [nos soulignés][956].

Les juges Cory et l'Heureux-Dubé (pour la majorité) commentent les propos du juge

---

para.353, j. Arbour (dissidente) ; R c. Bryan, [2007] 1 R.C.S. 527 au para.21, j. Bastarache (pour la majorité) ; Alberta **c**. Hutterian Brethren of Wilson Colony, [2009] 2 R.C.S. 567 au para.153, j. Abella (dissidente).

[951] Dans une conception négative de la liberté, les lois sont toujours des atteintes à la liberté même les lois contre le meurtre ou le vol : Isaiah Berlin, « Two concepts of liberty » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp.170, n.3 et 175 ; Ronald Dworkin, « Do values conflict ? A Hedgehog's approach » (2001) 43 Ariz. L. Rev. 251 aux pp.255-256. Par exemple, Jeremy Bentham affirmait : « No law can be made that does not take something from liberty » : Jeremy Bentham, « An examination of the declaration of the rights of the man and the citizen decreed by the constituent assembly in France » in *The works of Jeremy Bentham : Part VIII*, Edinburgh, William Tait, 1839 à la p.493.

[952] Mayo Moran, « Talking about hate speech : a rhetorical analysis of american and canadian approaches to the regulation of hate speech » (1994) Wis. L. Rev. 1425 à la p.1509, n.279.

[953] Mayo Moran, « Talking about hate speech : a rhetorical analysis of american and canadian approaches to the regulation of hate speech » (1994) Wis. L. Rev. 1425 aux pp.1508-1509 ; Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.324.

[954] Mayo Moran, « Talking about hate speech : a rhetorical analysis of american and canadian approaches to the regulation of hate speech » (1994) Wis. L. Rev. 1425 aux pp.1508-1509.

[955] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.326.

[956] R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713 au para.141, j. Dickson (pour la majorité).

Dickson et ajoutent :

> "**Ce principe reconnaît qu'une grande partie de la réglementation adoptée par le gouvernement vise à protéger les personnes vulnérables** (…) Il est intéressant de signaler qu'aux États-Unis, les tribunaux ont invalidé d'importantes dispositions législatives du programme de réglementation connu sous le nom de "New Deal". Presque tous les commentateurs s'entendent pour dire aujourd'hui que cette période appelée "l'ère Lochner" constitue une époque sombre dans l'histoire de la Constitution américaine" [nos soulignés][957].

Le passage du juge Dickson, qui fut cité à plusieurs occasions par les juges de la majorité dans des arrêts subséquents de la Cour suprême du Canada[958] et rappelé dans un article par la juge en chef McLachlin[959], révèle, selon Victor V. Ramraj, une vérité fondamentale au sujet de la *Charte canadienne* à savoir que lorsque les droits sont détachés des valeurs morales qui les ont fait naître (par exemple la dignité humaine, l'égalité et la justice sociale)[960], ils peuvent être aussi régressifs que progressifs[961]. Ce passage du juge Dickson fait également écho aux propos fort judicieux et toujours d'actualité[962] du philosophe libéral Henri Lacordaire (et formulé d'une manière quelque peu différente par les philosophes libéraux John Stuart Mill[963], Leonard Trelawny Hobhouse[964], R. H.

---

[957] R. c. Wholesale Travel Group Inc., [1991] 3 R.C.S. 154 au para.171, j. Cory et l'Heureux-Dubé (pour la majorité). Ronald Dworkin est particulièrement critique envers la Cour suprême des Etats-Unis pour avoir invalidée une partie de la réglementation du New Deal : Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 à la p.397. Voir aussi *Ferguson v. Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963) aux pp.729-730.

[958] Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.16, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Wholesale Travel Group Inc., [1991] 3 R.C.S. 154 au para.170-173, j. Cory et l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; Ross c. Conseil scolaire du district no 15 du Nouveau-Brunswick, [1996] 1 R.C.S. 825 au para.86, j. La Forest (pour la Cour) ; R. c. Sharpe, [2001] 1 R.C.S. 45 au para.133, j. l'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache (dissidents).

[959] Beverley McLachlin, « The Charter 25 years later : the good, the bad, and the challenges » (2007) 45:2 Osgoode Hall Law Journal 365 à la p.375. Voir aussi Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario, [1990] 2 R.C.S. 232 au para.33, j. McLachlin (pour la Cour). Voir aussi Robert J. Sharpe, Kent Roach et Katherine Swinton, *The Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Irwin Law, 1998 à la p.50 ; Peter W. Hogg, « Interpreting the charter of rights : generosity and justification » (1990) 28 Osgoode Hall L. J. 817 à la p.824.

[960] R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.45, j. Dickson (pour la majorité).

[961] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.324-325.

[962] Peter Leuprecht, « La liberté qui opprime et la loi qui affranchit », en ligne : < www.unesco.chairephilo.uqam.ca/LACORDAIRELeuprecht.pdf>.

[963] Les lois sont plus importantes pour la liberté des pauvres que pour la liberté des riches. John Stuart Mill affirme : « Les riches seraient beaucoup plus capables de se protéger eux-mêmes en l'absence de loi ou de gouvernement, que les pauvres, et, même, à la vérité, réussiraient probablement à réduire ceux-ci en esclavage » : John Stuart Mill, *L'utilitarisme*, trad. par Georges Tanesse, Paris, Garnier-Flammarion, 1968 à la p.147 (ch.V). De même, Benjamin Franklin, cité par Arthur J. Goldberg, affirmait : « The poor man has an equal right but the more need to have representatives in the legislature than the rich one » : Arthur J. Goldberg, « Equality and governmental action » (1964) 39 N.Y.U. L. Rev. 205 à la p.206.

[964] Leonard Trelawny Hobhouse, *The elements of social justice*, New York, Henry Holt and company, 1922 aux pp.60, 79-80.

Tawney[965] et Isaiah Berlin[966]) selon lequel l'adoption de lois par l'État pour limiter la liberté des forts et des riches peut parfois avoir un effet libérateur et émancipateur[967] et s'avérer essentielle afin de garantir et de protéger la liberté des faibles et des déshérités. Henri Lacordaire affirme :

> « **Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit. Le droit est l'épée des grands, le devoir est le bouclier des petits** » [nos soulignés][968].

Selon Louise Arbour, ancienne juge à la Cour suprême du Canada et ancienne Haute-Commissaire au Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, les personnes désavantagées doivent pouvoir, au nom de l'égalité, participer pleinement à la société et jouir comme toutes les autres d'une réelle liberté et d'un contrôle sur leur destin :

> « **Equality requires, among other things, that the most disadvantaged be empowered to participate meaningfully both in political and legal processes, unshackling them from the benevolence and whim of the powerful, and enabling them to control their own destinies** » [nos soulignés][969].

En ce sens, une interprétation progressive des droits doit, au nom des valeurs de dignité humaine et de justice sociale, servir la liberté positive[970] afin d'assurer à tous, et

---

[965] R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 aux pp.164, 171, 173 et 228. Voir aussi A. F. Pollard, *The evolution of parliament*, London, Longmans, green and co., 1920 aux pp.183-184.

[966] Isaiah Berlin et Ramin Jahanbegloo, *Conversations with Isaiah Berlin*, London, Halban, 1991 ; Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.38.

[967] Conformément à la vénérable maxime selon laquelle la mère de la liberté est la loi : R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.231. En effet, John Locke affirmait : « Il est certain que la fin d'une loi n'est point d'abolir ou de diminuer la liberté, mais de la conserver et de l'augmenter » : John Locke, *Traité du gouvernement civil*, trad. par David Mazel, Paris, Flammarion, 1984 à la p.218 (para.57). Selon le juriste Herbert L. Packer, le but ultime des lois dans une société libre et démocratique est de libérer ou d'affranchir : Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, Standford University Press, 1999 à la p.66. Louise Arbour cite M. Packer avec approbation : Louise Arbour, « Mot d'ouverture », in Josiane Boulad-Ayoub et Peter Leuprecht, *Le Sens de la Liberté : Actes du Colloque Tenu Dans le Cadre des Vingt et Unièmes Entretiens du Centre Jacques Cartier*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2009 aux pp.14-15. Par exemple, la libération des noirs de la servitude a été rendu possible par l'adoption de lois par le gouvernement : Robert K. Carr, « Liberty under government » (1950) 24:1 Proceedings of the Academy of Political Science 3 à la p.7.

[968] Henri-Dominique Lacordaire, *Conférences de Notre-Dame de Paris : Années 1846-1848*, Poussielgue frères, 1872 à la p.473. Voir aussi René Cassin, *La tradition libérale des droits de l'homme*, U.N.E.S.C.O., Oxford, 1965 à la p.7.

[969] Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument >.

[970] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.326-327 ; Peter Leuprecht, « La liberté qui opprime et la loi qui affranchit », en ligne : < www.unesco.chairephilo.uqam.ca/LACORDAIRELeuprecht.pdf>. Voir aussi Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986 à la p.410. Selon le juriste et économiste Robert Lee Hale, le devoir ultime du gouvernement est de maximiser la liberté positive : Barbara Fried, *The Progressive Assault on Laissez Faire : Robert Hale and the First Law and Economics Movement*, Cambridge, Harvard University Press, 2001 à la p.36.

notamment aux personnes désavantagées, une réelle autonomie[971] et un contrôle sur leur destin[972]. Joseph Raz résume :

> "**Negative freedom, freedom from coercive interferences, is valuable inasmuch as it serves positive freedom and autonomy[973] (...) In judging the value of negative freedom, one should never forget that it derives from its contribution to autonomy[974] (...) The ideal of personal autonomy is the vision of people controlling, to some degree, their own destiny**, fashioning it through successive decisions throughout their lives[975] (...) Naturally the autonomous person has the capacity to control and create his own life (...) That capacity, which involves both the possession of certain mental and physical abilities and the availability of an adequate range of options, is sometimes referred to as positive freedom » [nos soulignés][976].

Par conséquent, un droit économique et social (par exemple un droit à des soins de santé universel[977]) garanti par la loi et aussi élémentaire à l'autonomie individuelle[978], à la liberté positive et à la prise en charge de sa propre destinée et essentiel afin de permettre

---

[971] Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986 à la p.410 ; John Gray, *The Moral Foundations of Market Institutions*, London, Institute of Economic Affairs, Health and Welfare Unit, 1992 à la p.22 ; Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990) ; Thomas May, « The concept of autonomy » (1994) 31:2 American philosophical quarterly 133 à la p.134 ; Robert Young, *Personal Autonomy : Beyond Negative and Positive Liberty*, London, Croom Helm, 1986 à la p.49. Voir aussi Peter Leuprecht, « La liberté qui opprime et la loi qui affranchit », en ligne : < www.unesco.chairephilo.uqam.ca/LACORDAIRELeuprecht.pdf>.

[972] Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986 à la p.410. Voir aussi Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument > ; Peter Leuprecht, « La liberté qui opprime et la loi qui affranchit », en ligne : < www.unesco.chairephilo.uqam.ca/LACORDAIRELeuprecht.pdf> ; Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990).

[973] Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986 à la p.410.

[974] Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986 à la p.410. Voir aussi Avital Simhony, « Beyond positive and negative freedom : T.H. Green's view of freedom » (1993) 21:1 Political theory 28 à la p.49.

[975] Joseph Raz, *The morality of freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986 à la p.369.

[976] Joseph Raz, *The morality of freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986 à la p.408.

[977] Articles 22, 25 et 28 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. Voir aussi l'article 12(1)(d) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3.

[978] Il n'existe pas de hiérarchie entre les droits de la personne et, par conséquent, les droits économiques, sociaux et culturels (qui protègent une liberté positive) ne doivent pas, de manière générale, être considérés comme étant plus importants que les droits civils et politiques (qui protègent une liberté négative), car certains droits civils et politiques (par exemple la protection contre la torture ou contre des peines cruelles et inusitées) sont plus élémentaires à l'autonomie que certains droits économiques, sociaux et culturels (droit à la santé) et probablement aussi élémentaires qu'un droit à la subsistance : Alan Gewirth, *The Community of Rights*, Chicago, University of Chicago Press, 1996 aux pp.45 et 53. Selon Ronald Dworkin, le droit d'être protégé de la torture est le paradigme des droits de l'homme : Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 à la p.38. En revanche, certains droits économiques et sociaux (comme un droit à la subsistance ou un droit à la santé) sont certainement plus élémentaires que la majorité des droits civils et politiques : Joy Gordon, « The concept of human rights : the history and meaning of its politicization » (1997-1998) 23 Brook. J. Int'l L. 689 aux pp.722-723.

aux personnes défavorisées de vivre dans des conditions minimales de vie dans la dignité et dans la liberté[979] devrait, conformément aux propos susmentionnés du juge Dickson dans l'arrêt Edwards[980] et au critère de retenue élaboré par la jurisprudence relativement aux lois destinées à protéger un groupe vulnérable ou défavorisé[981], prévaloir[982] dans le cadre d'une justification par l'État d'une restriction à un droit ou à une liberté en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*, sur la liberté négative des personnes plus favorisées[983]. Selon plusieurs juristes[984], le principe fondamental qui doit guider

---

[979] Articles 22, 25 et 28 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. Voir aussi les articles 2(2) et 12(1)(d) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3. Voir aussi Committee on economic, social and cultural rights, General comment No.14 : Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights, Doc.Off. C.E.S., 22e sess., Doc. NU (2000) au para.12(b). Voir aussi Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.689-690.

[980] R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713 au para.141, j. Dickson (pour la majorité). Les propos du juge Dickson reflète, selon Lynn Smith, une approche qui vise l'égalité substantielle : Lynn Smith, « The equality rights » (1991) 20 Man. L. J. 377 à la p.384.

[981] Adler **c**. Ontario, [1996] 3 R.C.S. 609 au para.91, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Dickason c. Université de l'Alberta, [1992] 2 R.C.S. 1103 au para.20-21, j. Cory (pour la majorité) ; M. **c**. H., [1999] 2 R.C.S. 3 au para.78, j. Cory et Iacobucci (pour la majorité) Voir aussi Peter W. Hogg, « Interpreting the charter of rights : generosity and justification » (1990) 28 Osgoode Hall L. J. 817 à la p.824 ; Robert J. Sharpe, Kent Roach et Katherine Swinton, *The Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Irwin Law, 1998 à la p.50.

[982] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.327. Il n'est pas déraisonnable de penser que les conditions de la liberté (des conditions minimales de vie dans la dignité) puissent demander une plus grande priorité : Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.50. Selon le philosophe libéral Adam Smith, il faut privilégier l'intérêt des faibles et des pauvres en cas de conflit avec ceux des forts et des riches : « Smith places himself in all cases of conflict of interests between the poor and the rich, between the strong and the weak, *without exception*, on the side of the latter » : Emma Rothschild et Amartya Sen, « Adam Smith's economics » in Knud Haakonssen, *The Cambridge Companion to Adam Smith*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006 à la p.364 ; Emma Rothschild, Adam Smith and conservative economics » (1992) 45:1 The economic history review 74 aux pp.85-86, 88-89 et 94. Voir aussi Adam Smith, *The theory of moral sentiments*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004 aux pp.72 (I, III, III) et 215-216 (IV, I, 10). Selon Samuel Fleischacker, Adam Smith aurait possiblement inspiré le principe de différence de John Rawls : Samuel Fleischacker, *A short history of distributive justice*, Cambridge, Harvard University Press, 2005 aux pp.38-39. Le principe de différence de John Rawls dispose que « des inégalités socio-économiques, prenons par exemple des inégalités de richesse et d'autorité, sont justes si et seulement si elles produisent, en compensation, des avantages pour chacun et, en particulier, pour les membres les plus désavantagés de la société (…) Il n'y a pas d'injustice dans le fait qu'un petit nombre obtienne des avantages supérieurs à la moyenne, à condition que soit par là même améliorée la situation des moins favorisés » : John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.41 (ch.3).

[983] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.327.

[984] Ruth Colker, « Section 1, Contextuality, and the Anti-Disadvantage Principle » (1992) 42:1 The University of Toronto Law Journal 77 aux pp.85-86 ; Andrew Petter, « The politics of the charter » (1986) 8 S.C.L.R. 473 à la p.483 ; Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.328 ; Pierre Blache, « La Charte canadienne : obstacle postmoderne à l'émergence d'un Québec moderne et rassembleur ? » (1994) 28 R.J.T. n.s. 333 à la p.361 ; José Woehrling, « La conformité de certaines modifications projetées au régime linguistique de l'affichage public et de la publicité commerciale découlant de la Charte de la langue

l'interprétation de la *Charte canadienne* est le « Anti-Disadvantage Principle ». Il consiste à reconnaître que la Charte est d'abord destinée à venir en aide aux personnes défavorisées[985]. Ce principe est compatible avec la finalité première des droits de l'homme qui consiste à donner du pouvoir aux personnes faibles et défavorisées[986] et est conforme aux valeurs de dignité humaine, d'égalité[987] et de justice sociale[988] qui doivent

---

française avec les chartes des droits et libertés », Annexe à l'avis sur d'éventuelles modifications à la *Charte de la langue française* (Février 1993) à la n.49, en ligne : < http://www.cslf.gouv.qc.ca/bibliotheque-virtuelle/publication-html/?tx_iggcpplus_pi4[file]=publications/avis120/a120.htm>. La Cour à l'unanimité a reconnu que les tribunaux canadiens ont l'obligation qu'a décrite le président Arthur Chaskalson de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud qui affirme que la raison d'être de l'ordre juridique est de protéger les droits des membres des minorités et des autres individus qui ne sont pas en mesure de protéger adéquatement leurs droits dans le cadre du processus démocratique. Parmi ces personnes, il mentionne les personnes faibles, rejetées et marginalisées : États-Unis c. Burns, [2001] 1 R.C.S. 283 au para.67 (la Cour). Voir aussi Aldous Huxley, « The rights of man and the facts of the human situation » in United Nations educational, scientific and cultural organization, *Human rights : comments and interpretations*, Paris, UNESCO, 1948 aux pp.205-206.

[985] José Woehrling, « La conformité de certaines modifications projetées au régime linguistique de l'affichage public et de la publicité commerciale découlant de la Charte de la langue française avec les chartes des droits et libertés », Annexe à l'avis sur d'éventuelles modifications à la *Charte de la langue française* (Février 1993) à la n.49, en ligne : < http://www.cslf.gouv.qc.ca/bibliotheque-virtuelle/publication-html/?tx_iggcpplus_pi4[file]=publications/avis120/a120.htm>.

[986] Human rights « seeks to empower the powerless » and to « advanced the interests of the powerless » : Onora O'Neill, « Children's rights and children's lives » (1988) 98:3 Ethics 445 à la p.460 ; Michael Ignatieff, « Human rights as politics » The Tanner lectures on human values, Princeton University, April 4-7, 2000 à la p.290. Voir aussi B.M. Dickens et R.J. Cook, « Ethical and legal approaches to « the fetal patient » » (2003) 83 International journal of gynecology and obstetrics 85 à la p.88 ; Committee on economic, social and cultural rights, *Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights : poverty and the international covenant on economic, social and cultural rights,* Doc.Off. C.E.S., 25e sess., Doc. NU (2001) au para.6 ; United Nations, Office of the high commissioner for human rights, *Human rights and poverty reduction : a conceptual framework*, New York and Geneva, United Nations, 2004 à la p.14 ; États-Unis c. Burns, [2001] 1 R.C.S. 283 au para.67 (la Cour) ; Aldous Huxley, « The rights of man and the facts of the human situation » in United Nations educational, scientific and cultural organization, *Human rights : comments and interpretations*, Paris, UNESCO, 1948 aux pp.205-206.

[987] L'égalité et les principes sous-tendant l'article 15 (1)(2) de la *Charte canadienne* (dont la justice sociale au paragraphe 2 de l'article 15) font partie intégrante de l'analyse en vertu de l'article premier : R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.75-77, j. Dickson (pour la majorité). Dans la *Charte canadienne*, l'égalité est une valeur déterminante qui doit également guider l'interprétation des autres droits de la *Charte canadienne* : Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.52, j.McIntyre (dissident en partie) ; Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.), [1999] 3 R.C.S. 46 au para.112, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité). Il important de rappeler que les valeurs d'une société libre et démocratique n'ont pas toutes le même poids : R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.45, j. Dickson (pour la majorité).

[988] La justice sociale est l'une des valeurs d'une société libre et démocratique. Et en tant que telle, elle peut justifier, en vertu de l'article 1, une limite raisonnable à l'un des droits ou à l'une des libertés énoncés : R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.45, j. Dickson (pour la majorité). L'article 15(2) de la *Charte caandienne*, vise à promouvoir plus de justice sociale : Daniel Proulx, « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité » (1988) 29 C. de D. 567 à la p.597 ; Daniel Proulx, « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Law : un pas en avant ou un pas en arrière ? » (2001) 61 R. du B. 185 à la p.269 ; Mark A. Drumbl and John D. R. Craig, « Affirmative action in question : a coherent theory for section 15(2) » (1997) 4:1

guider l'interprétation de l'article 1[989]. En effet, l'égalité exige selon Thomas Nagel :

> "**That it counts improvements to the welfare of the worse off as more urgent than improvements to the welfare of the better off** (…) Each individual with a more urgent claim has priority, in the simplest version of such a view, over each individual with a less urgent claim" [nos soulignés][990].

Par conséquent, lorsque les droits énoncés dans la *Charte canadienne* sont exercés improprement comme des boucliers contre des interventions législatives appropriées de l'État visant à améliorer la situation des personnes désavantagées[991] et d'une manière incompatible avec la liberté positive des personnes défavorisées et avec les valeurs de dignité humaine et de justice sociale qui la sous-tendent[992], les tribunaux nous semblent justifiés, en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*, de les restreindre dans des limites raisonnables imposées par les critères énoncés dans l'arrêt Oakes[993]. Selon Victor V. Ramraj, une société libérale ne prend le concept d'autonomie et son exercice au sérieux que si elle reconnaît la dimension positive de la liberté[994]. Victor V. Ramraj résume :

> "**What the courts must openly acknowledge is that in order to allow individuals to exercise fully their negative rights, there must first be a commitment to political equality ; that is, the need to remove social and structural barriers that impede disadvantaged individuals and groups must take theoretical primacy over negative liberty. This is not to say that negative rights are not important, but rather that the exercise of these rights must be understood in the light of a commitment to social justice (...) It is with this understanding that we must approach s. 1 and the limitation of rights in a free and democratic society**" [nos soulignés][995].

Review of Constitutional Studies 80 aux pp.80 et 115 ; Michel Bastarache, « Does affirmative action have a future as an instrument of social justice ? » (1997-1998) 29:2 Ottawa Law Review 497 à la p.502. Or les principes sous-tendant l'art. 15 (1)(2) de la *Charte canadienne* (incluant, par conséquent, la justice sociale) font partie intégrante de l'analyse en vertu de l'article 1 : R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 au para.75-76, j. Dickson (pour la majorité).

[989] Ruth Colker, « Section 1, Contextuality, and the Anti-Disadvantage Principle » (1992) 42:1 The University of Toronto Law Journal 77 à la p.108.

[990] Thomas Nagel, « The justification of equality » The Tanner lectures on human values, Stanford University, 1977 à la p.16. Voir également Harold J. Laski, « A grammar of politics » in George L. Abernethy, *The idea of equality : an anthology*, Richmond, John Knox Press, 1959 à la p.227.

[991] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 aux pp.324-325.

[992] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.324.

[993] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 aux pp.324-325.

[994] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.330.

[995] Victor V. Ramraj, « Keegstra, Butler, and positive liberty : a glimmer of hope for the faithful » (1993) 51:2 U. Toronto Fac. L. Rev. 304 à la p.327.

La reconnaissance dans la *Charte canadienne* d'une dimension positive de la liberté, requise par les valeurs d'égalité substantielle, de dignité humaine[996] et de justice sociale[997] qui font partie des valeurs d'une société libre et démocratique à l'origine des droits et libertés, appelle à une interprétation des droits et libertés garantis par la *Charte canadienne* conforme à celle-ci et aux valeurs qui la sous-tendent. Une telle interprétation ébranlerait le *statu quo*[998] et donnerait corps aux droits économiques et sociaux[999] qui, comme les droits civils et politiques, visent à protéger la liberté[1000] et qui sont essentiels aux personnes défavorisées afin de leur assurer des conditions minimales de vie dans la dignité[1001]. Elle commanderait ainsi une relecture des droits et libertés garantis par la

---

[996] Lorne Sossin, « The « supremacy of God », human dignity and the charter of rights and freedoms » (2003) 52 U.N.B.L.J. 227 à la p.230. Voir aussi le préambule et les articles 1 et 2 de la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social,* Rés. AG 2542 (XXIV), Doc.Off. A.G.N.U., 24e sess., supp. n°49, Doc. NU A/24/2542 (1969) 51 aux pp.51-54 ; *Déclaration sur le droit au développement,* Rés. AG 41/128, Doc.Off. A.G.N.U., 41e sess., supp. n°49, Doc. NU 41/128 (1986) 196 à la p.197.

[997] John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.240 (ch.32) ; John Rawls, *Political Liberalism*, 2nd ed., New York, Columbia University Press, 2005 à la p.166 ; Amartya Sen, « Individual freedom as a social commitment » The New York review of books (June 14, 1990) ; Amartya Sen, « Freedom of choice : concept and content » (1988) 32 European Economic Review 269 aux pp.275-277 ; Isaiah Berlin et Ramin Jahanbegloo, *Conversations with Isaiah Berlin*, London, Halban, 1991. Voir aussi Amy Gutmann, *Liberal Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980 à la p.11 ; Judith N. Shklar, « Conférence de Judith N. Shklar » dans *Les usages de la liberté : XXXIIes Rencontres internationales de Genève (1989)*, Neuchâtel, Les Éditions de la Baconnière, 1990 aux pp.126 et 130.

[998] Justice Rosalie Silberman Abella, « A generation of human rights : looking back to the future » (1998) 36 Osgoode Hall L. J. 597 aux pp.606-607.

[999] Gillian Daly, *Social rights : the implications of selective constitutionalisation*, Master thesis in Law, The University of British Columbia, 1999 à la p.34 [unpublished].

[1000] *Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme et mesures de mise en œuvre : travaux futurs de la Commission de droits de l'homme,* Rés. AG 421 (V), Doc.Off. A.G.N.U., 5e sess., supp. n°49, Doc. NU A/5/421 (1950) 47 à la p.48 ; *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71. Voir aussi James Griffin, *On human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008 aux pp.180-181 ; Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument > ; Catherine Audard, « Le "nouveau" libéralisme » (2009) 4:44 L'économie politique 6 à la p.18 ; Carl J. Friedrich, « Rights, liberties, freedoms : a reappraisal » (1963) 57:4 The American political science review 841 à la p.843 ; United Nations educational, scientific and cultural organization, « The grounds of an international declaration of human rights » in *Human rights : comments and interpretations*, Paris, UNESCO, 1948 à la p.8 (Appendix II) ; Gillian Daly, *Social rights : the implications of selective constitutionalisation*, Master thesis in Law, The University of British Columbia, 1999 à la p.33 [unpublished].

[1001] Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument >. Selon la juge Arbour de la Cour suprême du Canada, la protection des droits économiques et sociaux est nécessaire pour s'assurer que les personnes défavorisées bénéficient réellement des promesses de la *Charte canadienne*. Les droits économiques et sociaux « are the "next frontier" of Charter rights protection » : Louise Arbour and Fannie Lafontaine, « Beyond self-congratulation : the Charter at 25 in an international perspective » (2007) 45 Osgoode Hall L.J. 239 à la p.270. Plusieurs juristes sont favorables à la reconnaissance de droits constitutionnels économiques et sociaux : Frank I. Michelman, « Welfare rights in a constitutional democracy » (1979) 3 Wash. U. L. Q. 659 à la p.659 ; Lawrence H. Tribe, « Unraveling national league of cities : the new federalism and affirmative rights to essential government services »

Charte canadienne afin de garantir et de protéger non seulement des droits civils et politiques[1002], mais également des droits économiques et sociaux tels que le droit à la santé. Quatre arguments militent, selon nous, en faveur d'une telle réinterprétation.

Premièrement, le Canada s'est engagé envers la communauté internationale à protéger et à garantir les droits économiques, sociaux et culturels en ratifiant en 1976 le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*[1003]. Cette ratification n'est pas sans effet sur l'interprétation de la *Charte canadienne* puisque, conformément aux propos de la Cour suprême du Canada, « il faut présumer que la Charte accorde une protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne »[1004]. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies a d'ailleurs déploré en 1998 et en 2006 l'interprétation restrictive des droits de la *Charte canadienne* par les tribunaux canadiens. Il affirme :

> « **Le Comité est profondément préoccupé par les informations selon lesquelles les tribunaux provinciaux canadiens donnent systématiquement une interprétation de la Charte excluant la protection du droit à un niveau de vie suffisant et d'autres droits énoncés dans le Pacte. Le Comité constate avec préoccupation que les tribunaux ont adopté cette attitude en dépit de l'avis exprimé par la Cour suprême du Canada et réitéré devant**

(1976-1977) 90:6 Harv. L. Rev. 1065 à la p.1066 ; Thomas C. Grey, « Property and need : the welfare state and theories of distributive justice » (1975-1976) 28 Stan. L. Rev. 877 aux pp.892-.

[1002] Jusqu'à présent, la *Charte canadienne* a été interprétée de manière à ne garantir que des droits civils et politiques : Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513 au para.37, j. l'Heureux-Dubé (dissidente) ; Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.176, j. McIntyre (pour la majorité) ; Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145 au para.19, j. Dickson (pour la Cour) ; Claire Archbold, « The incorporation of civic and social rights in domestic law » in Jean-Marc Coicaud, Michael W. Doyle and Anne-Marie Gardner, dir., *The Globalization of Human Rights*, Tokyo, United Nations University Press, 2003 aux pp.64 et 74. Selon Andrew Petter, cette interprétation de la *Charte canadienne* repose sur la croyance erronée que le principal ennemi de la liberté n'est pas l'écart de richesse entre citoyens ou la concentration du pouvoir privé, mais l'État : Andrew Petter, « Canada's Charter Flight : Soaring Backwards into the Future » (1989) 16:2 Journal of law and society 151 à la p.152. Voir aussi Terence G. Ison, « The Sovereignty of the judiciary » (1986) 27:3 Les Cahiers de droit 503 à la p.515. Selon les auteures Gwen Brodsky et Shelagh Day, cette interprétation de la *Charte canadienne* comme ne protégeant que des droits civils et politiques est fausse et incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la *Charte canadienne* de dignité humaine et de justice sociale et avec une conception substantive de l'égalité (égalité réelle) : Gwen Brodsky and Shelagh Day, « Beyond the Social and Economic Rights Debate : Substantive Equality Speaks to Poverty » (2002) 14 Can. J. Women & L. 185 à la p.187.

[1003] *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 19 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3 ; Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. **c**. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.71, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité).

[1004] Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.59, j. Dickson (dissident) ; Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038 au para.23, j. Dickson (pour la majorité) ; Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. **c**. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 au para.70 et 79, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité) ; R. c. Hape, [2007] 2 R.C.S. 292 au para.55, j. Lebel (pour la majorité). Voir aussi Lorraine E. Weinrib, « Human dignity as a rights-protecting principle » (2004) 17 N.J.C.L. 325 à la p.326.

le Comité par le gouvernement canadien, selon lequel la Charte pouvait s'interpréter de manière à protéger ces droits » [nos soulignés][1005].

Deuxièmement, à supposer que l'intention du pouvoir constituant n'a pas été d'inclure des droits économiques et sociaux dans la *Charte canadienne*, ce constat n'est pas fatal puisque la Constitution canadienne et la *Charte canadienne* qui y est greffée est un arbre vivant susceptible d'évolution et rédigée en prévision de l'avenir[1006]. Elle est donc « susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées »[1007].

Troisièmement, la *Charte canadienne* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et doit, par conséquent, être située dans ses contextes linguistiques, philosophiques et historiques appropriés[1008].

Comme nous l'avons démontré précédemment, l'adoption de la *Charte canadienne* s'inscrit dans le courant de la philosophie libérale classique du Siècle des Lumières du XVII[e] et XVIII[e] siècle. Or la reconnaissance de droits économiques et sociaux est parfaitement compatible avec la philosophie libérale classique. Trois commentaires s'imposent. Premièrement, selon Carl J. Friedrich, il est historiquement et philosophiquement faux de prétendre que ces droits sont une invention communiste[1009]. Deuxièmement, selon James Griffin, ces droits ne datent pas, contrairement à une fausse croyance, du 20[e] siècle, mais sont parmi les premiers droits de l'homme ayant été

[1005] Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Canada,* Doc.Off. C.E.S., Doc. NU (1998) au para.15 ; Government of Canada, *Responses to the Supplementary Questions Emitted by the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights on Canada's third report on the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Doc.Off. C.E.S., Doc. NU (1998) au para.53. Voir aussi Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Canada,* Doc.Off. C.E.S., Doc. NU (2006) au para.11b) ; Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument > ; Government of Canada, *Responses to the Supplementary Questions Emitted by the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights on Canada's third report on the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Doc.Off. C.E.S., Doc. NU (1998) au para.53.

[1006] Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145 au para.16-17, j. Dickson (pour la Cour) ; Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357 au para.10-11, j. Estey (pour la Cour) ; Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486 au para.54, j. Lamer (pour la majorité) ; Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.52 (la Cour) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.82, j. McLachlin (pour la majorité).

[1007] Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145 au para.16, j. Dickson (pour la Cour).

[1008] Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357 ; R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.117, j. Dickson (pour la majorité) ; Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.149, j. McIntyre (pour la majorité) ; Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.32, j.McIntyre (dissident en partie) ; R c. Blais, [2003] 2 R.C.S. 236 au para.17, 40-41 (la Cour). Voir aussi Christian Brunelle, « L'interprétation des droits constitutionnels par le recours aux philosophes » (1990) 50 R. du B. 353 à la p.357 ; Donna Greschner, « The purpose of canadian equality rights » (2001-2002) 6 Rev. Const. Stud. 291 à la p.307 ; Martha Jackman, « Poor rights : using the charter to support social welfare claims » (1993-1994) 19 Queen's L.J. 65 à la p.66.

[1009] Carl J. Friedrich, « Rights, liberties, freedoms : a reappraisal » (1963) 57:4 The American political science review 841 à la p.844.

invoqués[1010]. Lorsqu'au 12e et 13e siècle notre conception moderne des droits est pour la première fois apparue, l'un des premiers exemples de droit de l'homme fut, selon James Griffin, le droit des personnes défavorisées et pauvres de recevoir de l'aide des personnes favorisées et riches[1011]. Troisièmement, les droits économiques, sociaux et culturels appartiennent au libéralisme classique. À cet effet, James Griffin affirme :

> "**One finds, very occasionally, what seem to be human rights to welfare asserted in the Enlightenment, for example, by John Locke, Tom Paine, and William Cobbett.** Following the Enlightenment, rights to welfare have often appeared in national constitutions : for example, the French constitutions of the 1790s, the Prussian Civil Code (1794), the constitutions of Sweden (1809), Norway (1814), The Netherlands (1814), Denmark (1849), and, skipping to the twentieth century, the Soviet Union (1936) (…) **By the end of the nineteenth century, political theorists were beginning to make a case that welfare rights are basic in much the sense that civil and political rights are**" [nos soulignés][1012].

En effet, ces droits ont été défendus par de nombreux philosophes libéraux du Siècle des lumières : au 17e siècle (par John Locke), au 18e siècle (par Montesquieu, Condorcet, Turgot, Robespierre et Thomas Paine) et au 19e siècle (par John Stuart Mill, William Beveridge et William Cobbett)[1013]. Cass R. Sunstein ajoute que Thomas Jefferson et les pères fondateurs de la Constitution américaine (notamment Madison) étaient également favorables à la reconnaissance de droits économiques, sociaux et culturels[1014]. De plus, les articles 21 et 22 de la *Constitution française de 1793*, que David D. Raphael assimile

---

[1010] James Griffin, *On human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p.176. Voir aussi Alan Gewirth, *The Community of Rights*, Chicago, University of Chicago Press, 1996 à la p.38.

[1011] James Griffin, *On human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p.176 (voir aussi à la p.31).

[1012] James Griffin, *On human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p.176.

[1013] Voir tous ces auteurs : James Griffin, *On human rights*, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p.176 ; Alan Gewirth, *The Community of Rights*, Chicago, University of Chicago Press, 1996 à la p.38 ; Carl J. Friedrich, « Rights, liberties, freedoms : a reappraisal » (1963) 57:4 The American political science review 841 aux pp.843-844 ; David D. Raphael, « La tradition libérale occidentale » (1966) 18:1 Revue internationale des sciences sociales 25 aux pp.28-30 ; René Cassin, *La tradition libérale des droits de l'homme*, U.N.E.S.C.O., Oxford, 1965 à la p.6 ; Cass R. Sunstein, *The Second Bill of Rights : FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More Than Ever*, New York, Basic Books, 2004 à la p.117 ; United Nations educational, scientific and cultural organization, « The grounds of an international declaration of human rights » in *Human rights : comments and interpretations*, Paris, UNESCO, 1948 à la p.8 (Appendix II). Par exemple, pour Thomas Paine, philosophe libéral et l'un des pères fondateurs des États-Unis, « le droit naturel à la vie impliquait non seulement l'existence de lois contre l'homicide, mais aussi celle de lois visant à assurer aux individus le minimum vital » : David D. Raphael, « La tradition libérale occidentale » (1966) 18:1 Revue internationale des sciences sociales 25 à la p.30. D'autres philosophes libéraux reconnaissaient également un droit moral à un minimum vital : Jean-Antoine-Nicolas de Caritat de Condorcet, « Réflexions sur le commerce des blés » in *Oeuvres de Condorcet*, v.11, Firmin Didot frères, 1847 à la p.111 ; John Stuart Mill, *Principles of political economy : with some of their applications to social philosophy*, London, Routledge, 1891 à la p.622 (Book V, XI para.13) ; F.A. Hayek, *The Road to Serfdom : Text and Documents*, Chicago, University of Chicago Press, 2007 aux pp.147-148. Adam Smith et David Hume auraient également reconnu le droit moral à un minimum vital : Emma Rothschild, « The debate on economic and social security in the late eighteenth century : lessons of a road not taken » United Nations Research Institute for Social Development, 1995 à la p.15.

[1014] Cass R. Sunstein, *The Second Bill of Rights : FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More Than Ever*, New York, Basic Books, 2004 aux pp.115-117.

à la tradition libérale[1015], garantissent respectivement la subsistance aux citoyens malheureux et l'instruction. Finalement, la théorie de la justice du philosophe libéral John Rawls est, selon Frank I. Michelman, compatible avec la reconnaissance de droits constitutionnels économiques et sociaux[1016].

Le contexte historique est également important. L'ancien premier ministre du Canada, Pierre Elliot Trudeau, qui a présidé à l'adoption de la *Charte canadienne*[1017] avait à l'esprit sa propre conception d'une société juste qu'il espérait pouvoir réaliser par l'adoption de cette Charte. Il affirme :

> "Ce qui m'attira vers la politique, ce n'était plus le désir de lutter pour la liberté, celle-ci étant en quelque sorte devenue le combat d'hier. *Dans mon esprit, la valeur à privilégier dans la poursuite de la société juste était plutôt l'égalité*. Non pas l'égalité à la Procuste bien sûr, où tous seraient ramenés à une certaine moyenne. Mais l'égalité des chances.[...] Or le Canada me semblait un pays béni des dieux pour poursuivre une politique de la plus grande égalité des chances (...) **le Canada avait de plus une tradition politique ni complètement libertaire ni complètement étatiste, mais qui au contraire reposait sur la collaboration nécessaire des gouvernements avec le secteur privé, et sur l'action directe de l'État pour protéger les faibles contre les forts, les démunis contre les biens nantis**" [nos soulignés][1018].

Il se prononça aussi directement sur l'importance des droits économiques et sociaux et affirma :

> "**Yet if this society does not evolve an entirely new set of values (...) if it is not determined to plan its development for the good of all rather than for the luxury of the few, and if every citizen fails to consider himself as the co-insurer of his fellow citizen against all socially-engineered economic calamities, it is vain to hope that Canada will ever really reach freedom from fear and freedom from want. Under such circumstances, any claim by lawyers that they have done their bit by upholding civil liberties will be dismissed as a hollow mockery**" [nos soulignés][1019].

L'article 36 de la Loi constitutionnelle de 1982 qui promeut l'égalité des chances et qui assure, par le système de péréquation, que tous les Canadiens bénéficient de services publics essentiels fait en partie écho aux préoccupations de l'ancien premier ministre

[1015] David D. Raphael, « La tradition libérale occidentale » (1966) 18:1 Revue internationale des sciences sociales 25 à la p.29.

[1016] Frank I. Michelman, « In pursuit of constitutional welfare rights : one view of Rawl's theory of justice » (1972-1973) 121 U. Pa. L. Rev. 962 aux pp.997-1001 et 1015. Voir aussi Thomas C. Grey, « Property and need : the welfare state and theories of distributive justice » (1975-1976) 28 Stan. L. Rev. 877 aux pp.892-.

[1017] Sur la notion de dignité humaine, le juge Binnie (pour la Cour) a cité l'ancien premier ministre Trudeau : Granovsky **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703 aux paras.56-57, j. Binnie (pour la Cour).

[1018] Pierre Elliott Trudeau « Des valeurs d'une société juste » dans Thomas S. Axworthy et Pierre Elliot Trudeau, dir., *Les années Trudeau. La recherche d'une société juste*, Montréal, Le Jour, 1990 à la p. 382 ; Claude Couture, « Canada : modèle d'État multiculturel pour le monde ? » (2005) 13:3 & 14:1 Constitutional Forum 48 aux pp.49-50.

[1019] Pierre Elliot Trudeau, « Economic rights » (1961-1962) 8 McGill L. J. 121 aux pp.121 et 125.

Pierre Elliot Trudeau. Selon Martha Jackman, le contexte historique exige, par conséquent, de tenir compte de la longue tradition canadienne d'État-providence et de protection des droits économiques et sociaux. Elle affirme :

> "**This interpretive context necessarily includes Canada's long-standing social welfare traditions**, the importance individual Canadians attach to social and economic security as a unifying social value, the preeminence of health care, income support, and other social welfare programs in our social and political landscape, and Canada's extensive international commitments to social and economic rights" [nos soulignés][1020].

Quatrièmement, la Cour s'est toujours refusé d'établir dans la *Charte canadienne* une distinction rigide entre la liberté négative et la liberté positive ou entre les droits négatifs et les droits positifs[1021]. En effet, comme nous l'avons mentionné précédemment plusieurs droits et libertés garantis par la *Charte canadienne* comportent non seulement des obligations négatives, mais également des obligations positives de la part de l'État. De plus, la Cour s'est parfois montrée ouverte à une éventuelle reconnaissance dans la *Charte canadienne* de droits économiques et sociaux[1022]. Par exemple, dans l'arrêt Gosselin **c**. Québec (2002), la juge McLachlin (pour la majorité) souligne qu'il « est possible qu'on juge un jour que l'art. 7 a pour effet de créer des obligations positives »[1023]. De plus, dans l'arrêt Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1985), la Cour souligne, en faisant écho aux propos de la Commission de la réforme du droit du Canada[1024], que le droit à la sécurité garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne* aurait pu être interprété largement[1025] de manière à inclure un droit aux choses nécessaires à la

---

[1020] Martha Jackman, « Poor rights : using the charter to support social welfare claims » (1993-1994) 19 Queen's L.J. 65 à la p.66.

[1021] Ontario (Procureur général) **c**. Fraser, 2011 CSC 20 au para.69, j. McLachlin et Lebel (pour la majorité). Voir aussi Haig c. Canada (Directeur général des élections), [1993] 2 R.C.S. 995 au para.79, j. l'Heureux-Dubé (pour la majorité) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.320 et 350, j. Arbour (dissidente) ; Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument >.

[1022] Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927 au para.95, j. Dickson, Lamer et Wilson (pour la majorité).

[1023] Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.82, j. McLachlin (pour la majorité), au para.218, j. Bastarache (dissident), au para.350, j. Arbour (dissidente) ; Vriend **c**. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493 au para.63-64, j. Cory (pour la majorité) ; Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.77, j. Dickson (dissident).

[1024] Canada, Law Reform Commission. Working Paper No. 26, *Medical Treatment and Criminal Law*, Ottawa, Minister of Supply and Services Canada, 1980 à la p.6 ; Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177 au para.46, j. Wilson (pour la majorité).

[1025] On aurait pu en dire autant du droit à la vie. En effet, selon le Comité des droits de l'homme, le droit à la vie garanti à l'article 6 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ne doit pas être interprété étroitement et impose, par conséquent, aux États des obligations positives comme celles de prendre des mesures pour réduire la mortalité infantile et accroître l'espérance de vie en adoptant des mesures pour éliminer la malnutrition et les épidémies : Human rights committee, General comment No.6 : The right to life, Doc.Off. H.R.C., 16e sess., Doc. NU (1982) aux paras.1 et 5. Voir également United Nations educational, scientific and cultural organization, « The grounds of an international declaration of human rights » in *Human rights : comments and interpretations*, Paris, UNESCO, 1948 à la p.11

vie[1026]. Cette interprétation large serait conforme avec l'objet de l'article 7 qui a été adopté afin de protéger la dignité humaine[1027]. Un droit au minimum vital pourrait être garanti par le droit à la vie ou le droit à la sécurité prévu à l'article 7 ou par le droit à l'égalité prévu à l'article 15 de la *Charte canadienne*[1028].

En somme, une société libre et démocratique qui reconnaît les valeurs de dignité humaine et de justice sociale doit concevoir la liberté comme comportant une dimension négative et une dimension positive. La dimension négative de la liberté confère un droit à l'autonomie et au plein développement de sa personnalité. Ce droit protège la possibilité de faire des choix et de prendre des décisions personnelles fondamentales sans contraintes légales imposées par l'État. Il permet ainsi aux citoyens de choisir leur propre conception du bien et de la réaliser sans interférence de l'État. En conséquence, ce droit oblige l'État à respecter et à ne pas s'immiscer dans les décisions et dans les choix fondamentaux de ses citoyens et à ne pas imposer par moralisme légal une conception du bien à l'ensemble de sa population. Par ailleurs, la dimension positive de la liberté constitue également un élément important de la dignité humaine. En effet, la liberté positive est essentielle aux personnes défavorisées puisqu'elle permet de sécuriser les conditions matérielles essentielles[1029] pour qu'ils puissent exercer une réelle liberté (un véritable choix)[1030] qui a de la valeur[1031] et pour qu'ils puissent réaliser leur propre

---

(Appendix II) ; Gosselin c. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.308 et 346, j. Arbour (dissidente).

[1026] Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177 au para.46, j. Wilson (pour la majorité) ; Gosselin **c**. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429 au para.345-348 et 357-358, j. Arbour (dissidente). Voir aussi Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument > ; Martha Jackman, « The protection of welfare rights under the charter » (1988) 20:2 Ottawa L. Rev. 257 aux pp.258, 287-290, 337-338 ; Ian Johnstone, « Section 7 of the Charter and constitutionally protected welfare » (1988) 46 U. Toronto Fac. L. Rev. 1 à la p.4 ; François Rocher et Daniel Salé, « Charte et société : vers un nouvel ordre politique canadien ? » (1991) 20 Politique 35 à la p.53. Voir aussi Victoria (city) v. Adams, [2009] B.C.J. No. 1538 au para.2.

[1027] Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.200, j. McLachlin (dissidente) ; A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille, [2009] 2 R.C.S. 181 au para.100, j. Abella (pour la majorité) ; Ian Johnstone, « Section 7 of the Charter and constitutionally protected welfare » (1988) 46 U. Toronto Fac. L. Rev. 1 à la p.4.

[1028] Sophia R. Moreau, « The Wrongs of Unequal Treatment » (2004) 54:3 University of Toronto Law Journal 291 aux pp.309-312.

[1029] Considérées par le philosophe libéral John Rawls comme des biens sociaux premiers que tout homme rationnel est supposé désiré et qui sont essentiels à la valeur de la liberté : John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 aux pp.93 (ch.11), 123 (ch.15) et 240 (ch.32).

[1030] Amartya Sen, « Freedom of choice : concept and content » (1988) 32 European Economic Review 269 à la p.273 ; R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.228 ; Amy Gutmann, *Liberal Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980 à la p.11 ; Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp.44-45 ; John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.240 (ch.32). Selon Lon L. Fuller, « moneys confer both freedom from choice and freedom to choose » : Lon L. Fuller, « Some reflections on legal and economic freedoms : a review of Robert L. Hale's « Freedom through law » » (1954) 54 Colum. L. Rev. 70 à la p.75. Selon Amartya Sen et Stein Ringen, John Rawls incorpore la dimension positive de la liberté par son deuxième principe de justice (principe de différence) : Amartya Sen, « Freedom of choice : concept and content » (1988) 32 European Economic Review 269 aux pp.276-277 ; Amartya Sen, *The Idea*

conception du bien et participer pleinement comme citoyen égal dans la société[1032]. Contrairement aux personnes favorisées qui possèdent les ressources matérielles nécessaires pour exercer leur liberté et pour qui la liberté est « self-preserving », c'est-à-dire une simple possession qui demande à être préservée, les personnes défavorisées ne conçoivent pas la liberté comme une possession ou un « un attribut « naturel » de l'individu présocial »[1033], mais comme étant « self-developing » et comme un but à atteindre[1034]. La reconnaissance d'une dimension positive de la liberté dans plusieurs dispositions de la *Charte canadienne*, requise par les valeurs d'égalité substantielle, de dignité humaine et de justice sociale, appelle à une interprétation des droits et libertés conforme à celle-ci et aux valeurs qui la sous-tendent. Une telle interprétation donnerait notamment corps aux droits économiques et sociaux qui, comme les droits civils et politiques, visent à protéger la liberté et qui sont essentiels aux personnes défavorisées afin de leur assurer des conditions minimales de vie dans la dignité. De plus, le fait de reconnaître la dimension positive de la liberté, c'est-à-dire reconnaître que l'oppression économique, le manque de ressources matérielles et la pauvreté sont autant d'atteintes à la liberté que l'interférence par l'État, fait disparaître l'opposition traditionnelle entre liberté et égalité[1035] et permet à l'égalité de servir la liberté réelle de tous plutôt que s'y opposer[1036] en accroissant dans les faits et non seulement sur papier le nombre de choix,

---

of Justice, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2009 à la p.260 ; Stein Ringen, « Liberty, freedom and real freedom » (2005) 42:3 Society 36 à la p.37.

[1031] Isaiah Berlin et John Rawls distinguent la liberté de la valeur de la liberté : Isaiah Berlin, « Introduction » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.45 ; John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.240 (ch.32). D'autres, au contraire, ne croient pas que l'on puisse distinguer la liberté des moyens de l'exercer : Jean-Fabien Spitz, « L'État social et le dilemme de l'égalité et de la liberté » (2012) 37 Le philosophoire 39 à la p.45. Selon Amartya Sen et Stein Ringen, John Rawls incorpore la dimension positive de la liberté par son deuxième principe de justice (principe de différence) : Amartya Sen, « Freedom of choice : concept and content » (1988) 32 European Economic Review 269 aux pp.276-277 ; Stein Ringen, « Liberty, freedom and real freedom » (2005) 42:3 Society 36 à la p.37.

[1032] John Rawls, *Political Liberalism*, 2nd ed., New York, Columbia University Press, 2005 à la p.166.

[1033] Catherine Audard, « Le "nouveau" libéralisme » (2009) 4:44 L'économie politique 6 à la p.11.

[1034] R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.232. Sur les termes « self-preserving » et « self-developing », voir Carl J. Friedrich, « Rights, liberties, freedoms : a reappraisal » (1963) 57:4 The American political science review 841 à la p.852.

[1035] Sur l'opposition traditionnelle entre liberté et égalité, voir : R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 aux pp.164, 167-168. Par exemple, William Graham Sumner affirmait : « We cannot go outside of this alternative : liberty, inequality, survival of the fittest ; not-liberty, equality, survival of the unfittest » : William Graham Sumner, *The challenge of facts and other essays*, New Haven, Yale University Press, 1914 à la p.25. Voir aussi Jonathan Marshall, « William Graham Sumner : critic of progressive liberalism » (1979) 3:3 Journal of libertarian studies 261.

[1036] Peter Leuprecht, « La liberté qui opprime et la loi qui affranchit », en ligne : < www.unesco.chairephilo.uqam.ca/LACORDAIRELeuprecht.pdf> ; Daniel Proulx, « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité » (1988) 29 C. de D. 567 aux pp.579-580 ; Susanne Baer, « Lecture : dignity, liberty, equality : a fundamental rights triangle of constitutionalism » (2009) 59 University of Toronto Law Journal 417 aux pp.449-450 ; Richard B. Wilson, « The merging concepts of liberty and equality » (1955) 12:2 Wash. & Lee L. Rev. 182 à la p.194. Selon plusieurs philosophes, concevoir la liberté sous sa dimension positive permet de faire disparaître la tension ou l'opposition traditionnelle entre liberté et égalité : R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 aux pp.167-168 et 228-229 ; Leonard Trelawny Hobhouse, *Hobhouse : Liberalism and Other Writings*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1994 à la p.15 ; John Dewey, « Liberalism and equality » in *The Later Works of John*

d'opportunités ou d'options offertes aux personnes défavorisées[1037]. L'égalité se porte ainsi garant de la liberté en assurant aux personnes défavorisées un véritable choix essentiel à leur autonomie, au plein développement de leur personnalité et à la pleine réalisation de leurs capacités. R. H. Tawney résume :

> « Social arrangements which enable some groups to do much what they please, while others can do little of what they ought, are, to speak with moderation, not unknown to history. They may possess their virtues ; but freedom is not among them. A society is free in so far, and only in so far, as, within the limits set by nature, knowledge and ressources, its institutions and policies are such as to enable all its members to grow to their full stature, to do their duty as they see it, and (...) to have their fling when they feel like it. **In so far as the opportunity to lead a life worthy of human beings is needlessly confined to a minority, not a few of the conditions applauded as freedom would more properly be denounced as privilege. Action which causes such opportunities to be more widely shared is, therefore, twice blessed. It not only substracts from inequality, but adds to freedom** » [nos soulignés][1038].

Dewey, vol.11, Carbondale, Southern Illinois Univ. Press, 1987 à la p.370. Voir aussi John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.240 (ch.32) ; Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 aux pp.4 et 331 ; T. M. Scanlon, « When does equality matter ? », Conference on equality at the John F. Kennedy School of Government, Harvard University, April 2004 aux pp.41-42. John Stuart Mill croyait que la liberté et l'égalité peuvent coexister : Barbara Fried, *The Progressive Assault on Laissez Faire : Robert Hale and the First Law and Economics Movement*, Cambridge, Harvard University Press, 2001 à la p.34. Selon Ronald Dworkin, l'idée selon laquelle la liberté et l'égalité entrent en conflit ou non dépend de la manière dont on les définit, car il s'agit de concepts qui demandent à être interprétés : Ronald Dworkin, « Do values conflict ? A Hedgehog's approach » (2001) 43 Ariz. L. Rev. 251 aux pp.254-255.

[1037] R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 aux pp.228-229. Par conséquent, un État-providence peut se justifier autant par la liberté que par l'égalité : Stein Ringen, « Liberty, freedom and real freedom » (2005) 42:3 Society 36 à la p.39.

[1038] R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.235.

2.2.2. La dignité humaine et l'égalité

Pour de nombreux juristes canadiens[1039], l'égalité constitue un élément important de la dignité humaine. En effet, la dignité humaine confère à chaque être humain une égale valeur intrinsèque[1040] qui l'élève au rang de fin en soi[1041]. L'être humain n'est donc pas un simple rouage au service de l'État et de la collectivité[1042] et ne doit, par

[1039] Isabelle Martin, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine » (2010) 15:2 Lex Electronica 1 aux pp.11 et 24 ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.674 ; Bartha Maria Knoppers, *Dignité humaine et patrimoine génétique*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1991 à la p.82 ; Susanne Baer, « Lecture : dignity, liberty, equality : a fundamental rights triangle of constitutionalism » (2009) 59 University of Toronto Law Journal 417 aux pp.457-458, 461-462 ; Roger Gibbins, « How in the world can you contest equal human dignity ? » (2000-2001) 12 Nat'l J. Const. L. 25 aux pp.27-28 ; Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 aux pp.150 et 156 ; Thomas M. J. Bateman, « Human dignity's false start in the supreme court of Canada : equality rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (2011) The International Journal of Human Rights 1 à la p.4. Voir aussi Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Transport en commun La Québécoise Inc., [2002] J.T.D.P.Q. no 9 au para.31 ; Canada, Groupe d'experts de la Société royale du Canada, *Prise de décisions en fin de vie*, La Société royale du Canada, novembre 2011 à la p.50. Voir aussi Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 à la p.10 ; Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 à la p.331 ; Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, London, Cornell University Press, 2003 à la p.44 ; Oscar Schacter, « Human Dignity as a Normative Concept » (1983) 77:4 The American Journal of International Law 848 à la p.851.

[1040] Isabelle Martin, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine » (2010) 15:2 Lex Electronica 1 à la p.11 ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.672 et 675 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 aux pp.497-498 ; Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.152 ; Errol P. Mendes, «Taking Equality Into the 21st Century: Establishing the Concept of Equal Human Dignity » (2000-2001) 12 Nat'l J. Const. L. 3 aux pp.20-21 ; Sophia R. Moreau, « The Wrongs of Unequal Treatment » (2004) 54:3 University of Toronto Law Journal 291 aux pp.295 et 319. Voir aussi Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 aux pp.9-10 et 37 ; Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue : The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Harvard University Press, 2002 à la p.5. Voir aussi la jurisprudence supra notes 633.

[1041] Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 à la p.727 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 aux pp.497-498 ; Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.152 ; Jacob Weinrib, « What is the purpose of freedom of expression ? » (2009) 67:1 U.T. Fac. L. Rev. 165 au para.14 ; Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*, Rapport, Gouvernement du Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2008 à la p.107. Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.250-251, j. Wilson (pour la majorité) ; R. c. Hess; R. c. Nguyen, [1990] 2 R.C.S. 906 au para.14 et 28, j. Wilson (pour la majorité) ; Québec (Curateur public) **c**. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.101, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour).

[1042] Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 à la p.726 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.498. Voir aussi

conséquent, jamais être traité simplement comme un moyen en vue d'une fin qui le dépasse[1043]. Cette égale valeur intrinsèque que la dignité humaine confère à chaque être humain justifie une « égalité morale »[1044] indépendante des faits[1045] et de la contribution à la société[1046], c'est-à-dire du mérite, des accomplissements[1047], du statut social, de la richesse et des capacités rationnelles[1048], physiques ou intellectuelles[1049]. La reconnaissance de cette égalité morale commande un droit à un égal respect et à une égale considération[1050] : (un égal respect)[1051] de la part de soi-même (le respect de soi) et de la part des autres (le respect des autres)[1052]. Ce droit ne constitue pas *a priori* un principe d'égalité substantielle et de justice sociale[1053], mais seulement un principe moral abstrait d'égalité formelle et procédurale (égalité des droits) et d'impartialité morale (un

---

R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.224, j. Wilson (pour la majorité). Voir aussi Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 au para.201, j. McLachlin (dissidente).

[1043] Luc Huppé, « La dignité humaine comme fondement des droits et libertés garantis par la Charte » (1988) 48:4 R. du B. 724 à la p.727 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 aux pp.497-498 et 500 ; Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.152 et 173 ; Oscar Schacter, « Human Dignity as a Normative Concept » (1983) 77:4 The American Journal of International Law 848 à la p.849. Voir aussi R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 au para.243 et 250, j. Wilson (pour la majorité).

[1044] Luc B. Tremblay, « Le fondement normatif du principe de proportionnalité en théorie constitutionnelle » in Luc B. Tremblay et Grégoire Charles N.Webber, dir., *La limitation des droits de la Charte : Essais critiques sur l'arrêt R. C. Oakes*, Montréal, Éditions Thémis, 2009 aux pp.90-91 ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.675 et 679 ; Daniel Proulx, « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité » (1988) 29 C. de D. 567 aux pp.569-570. Voir aussi Leonard Trelawny Hobhouse, *The elements of social justice*, New York, Henry Holt and company, 1922 à la p.104 ; R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.46 ; Herbert Spiegelberg, « A defense of human equality » (1944) 53:2 The philosophical review 101 aux pp.122 et 124 ; Ralph Barton Perry, « Puritanism and democracy » in George L. Abernethy, *The idea of equality : an anthology*, Richmond, John Knox Press, 1959 à la p.273.

[1045] R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 aux pp.50-52 ; Herbert Spiegelberg, « A defense of human equality » (1944) 53:2 The philosophical review 101 aux pp.104 et 106.

[1046] Herbert Spiegelberg, « A defense of human equality » (1944) 53:2 The philosophical review 101 à la p.105.

[1047] Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.675.

[1048] Aristote confondait l'inégalité de fait (ou l'inégalité naturelle) avec l'inégalité morale et justifiait, par conséquent, l'esclavage sur la base que certains hommes étaient nés pour obéir et pour servir d'instruments vivants : R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.50.

[1049] R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.50.

[1050] Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 aux pp.675-676.

[1051] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.152 ; Sophia R. Moreau, « The Wrongs of Unequal Treatment » (2004) 54:3 University of Toronto Law Journal 291 aux pp.295 et 319 ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.679. Voir aussi la jurisprudence supra notes 634.

[1052] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 aux pp.167-168 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.498. Voir ausssi Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 aux pp.204 et 255.

[1053] Luc B. Tremblay, « Le fondement normatif du principe de proportionnalité en théorie constitutionnelle » in Luc B. Tremblay et Grégoire Charles N.Webber, dir., *La limitation des droits de la Charte : Essais critiques sur l'arrêt R. C. Oakes*, Montréal, Éditions Thémis, 2009 à la p.90.

principe sans contenu)[1054]. Il ne prend la forme d'un principe d'égalité substantielle que s'il se traduit dans les faits par des conséquences substantiellement égalitaires en terme, par exemple, de liberté, de revenu, de ressources ou de bien-être[1055]. En effet, l'égalité substantielle s'intéresse aux conditions de vie réelles des personnes (notamment des personnes désavantagées)[1056] et implique, selon Donna Greschner et R. James Fyfe[1057], ce que Joel Bakan appelle l'égalité sociale :

> « **An absence of major disparities in people's resources, political and social power, well-being and of exploitation and oppression** » [nos soulignés][1058].

Ces conceptions formelle et substantielle de l'égalité peuvent, selon le philosophe libéral John Rawls, être réconciliées[1059] dans une théorie de la justice qui répartit les biens sociaux premiers[1060] conformément à la justice sociale[1061]. Sa théorie de la justice inclut une conception formelle de l'égalité dans son premier principe de justice (qui prévoit que

---

[1054] Luc B. Tremblay, « Le fondement normatif du principe de proportionnalité en théorie constitutionnelle » in Luc B. Tremblay et Grégoire Charles N.Webber, dir., *La limitation des droits de la Charte : Essais critiques sur l'arrêt R. C. Oakes*, Montréal, Éditions Thémis, 2009 aux pp.89-90 ; Isabelle Martin, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine » (2010) 15:2 Lex Electronica 1 aux pp.16-17 ; Sophia R. Moreau, « The Wrongs of Unequal Treatment » (2004) 54:3 University of Toronto Law Journal 291 aux pp.295-296. Voir aussi T. M. Scanlon, « The diversity of objections to inequality » in *The Difficulty of Tolerance : Essays in Political Philosophy*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2003 à la p.202 ; Will Kymlicka, *Contemporary political philosophy : an introduction*, New York, Oxford University Press, 1990 à la p.4 ; Will Kymlicka, « Rawls on Teleology and Deontology » (1988) 17:3 Philosophy & Public Affairs 173 à la p.177 ; John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.546 (ch.77) ; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978 aux pp.179-184. Cette impartialité morale est nécessaire au respect de la dignité humaine. Elle est nécessaire à la neutralisation des rapports de force et de marchandage : Catherine Audard, « Éthique publique et démocratie » (1997) 41 Arch. Phil. Droit 65 à la p.75. Voir aussi John Stuart Mill, *L'utilitarisme*, trad. par Georges Tanesse, Paris, Garnier-Flammarion, 1968 aux pp.124-125 et 152-156 (ch.V).

[1055] R. James Fyfe, « Dignity as theory : competing conceptions of human dignity at the supreme court of Canada » (2007) 70 Sask. L. Rev. 1 à la p.18. Voir aussi T. M. Scanlon, « The diversity of objections to inequality » in *The Difficulty of Tolerance : Essays in Political Philosophy*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2003 à la p.202 ; Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2009 à la p.291.

[1056] Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.648 ; R. James Fyfe, « Dignity as theory : competing conceptions of human dignity at the supreme court of Canada » (2007) 70 Sask. L. Rev. 1 à la p.18. Pour une définition de l'égalité réelle ou substantielle, voir Withler c. Canada (Procureur général), 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396 au para.39, j. McLachlin et Abella (pour la majorité).

[1057] Donna Greschner, « Does Law advance the cause of equality ? » (2001-2002) 27 Queen's L.J. 299 à la p.303 ; R. James Fyfe, « Dignity as theory : competing conceptions of human dignity at the supreme court of Canada » (2007) 70 Sask. L. Rev. 1 à la p.18.

[1058] Joel Bakan, *Just Words : Constitutional Rights and Social Wrongs*, Toronto, University of Toronto Press, 1997 à la p.47.

[1059] John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.549 (ch.77) ; David Estlund, « Political quality » (2000) 17:1 Social philosophy and policy 127 à la p.131.

[1060] Les biens sociaux premiers que tout homme rationnel est supposé désiré sont : les droits, les libertés et les possibilités offertes à l'individu, les revenus et la richesse : John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 aux pp.93 (ch.11) et 123 (ch.15).

[1061] Le but de sa théorie de la justice est la justice sociale : John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 aux pp.33 (ch.2) et 240 (ch.32).

les libertés de base sont, dans l'abstrait, égales pour tous et qu'elles n'ont donc pas à être compensées) et une conception substantielle de l'égalité dans son deuxième principe (qui prévoit que la valeur de la liberté, n'étant pas dans les faits égale pour tous en raison des différences de richesses et de ressources entre citoyens, doit être compensée par une juste redistribution des revenus et de la richesse)[1062]. Ce second principe (et la conception substantielle de l'égalité qu'il incarne) est, selon lui, une condition essentielle à la justice sociale[1063], car il permet de maximiser une réelle liberté (ou valeur de la liberté) égale pour tous[1064] qu'il considère comme le but de la justice sociale[1065]. Ce second principe (et la conception substantielle de l'égalité qu'il incarne) est également nécessaire, selon lui, afin de traiter les hommes « comme des fins en soi »[1066] conformément à la dignité humaine[1067]. Étant entendu que les valeurs de justice sociale[1068] et de dignité humaine, qui justifient une égalité substantielle de l'égalité, constituent toutes deux des valeurs fondamentales d'une société libre et démocratique[1069] alors l'égalité substantielle exigée par ces valeurs est conforme aux valeurs d'une société libre et démocratique. D'ailleurs, le juriste Mark. R. Macguigan, cité par Commission de réforme du droit du Canada, affirmait que la notion même de démocratie, tant du point de vue du fond que de la forme, « **repose sur le respect de l'égalité économique, sociale, culturelle et morale** » [nos soulignés][1070]. Albert Frederick Pollard résume en insistant sur l'importance de l'égalité substantielle pour la liberté :

[1062] John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 aux pp.240 (ch.32) et 549 (ch.77).

[1063] John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.240 (ch.32) ; Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 à la p.4 ; T. M. Scanlon, « When does equality matter ? », Conference on equality at the John F. Kennedy School of Government, Harvard University, April 2004 à la p.18 ; Bertrand Russell et Dora Russell, *The prospects of industrial civilization*, New York, The century co., 1923 à la p.279 ; Colleen Sheppard, « Inclusive equality and new forms of social governance » (2004), 24 S.C.L.R. 45 à la p.64, n.73. Les concepts de justice sociale et justice distributive sont généralement employés comme synonyme : Samuel Fleischacker, *A short history of distributive justice*, Cambridge, Harvard University Press, 2005 à la p.1.

[1064] John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.240 (ch.32).

[1065] John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.240 (ch.32).

[1066] John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.210 (ch.29). Voir aussi Andreas Teuber, « Kant's Respect for Persons » (1983) 11:3 Political Theory 369 à la p.370.

[1067] Rory O'Connell, « The role of dignity in equality law : Lessons from Canada and South Africa » (2008) 6:2 Int. J. Constitutional Law 267 aux pp.273-274. Voir aussi Allen Wood, « Human dignity, right and the realm of end » (2008) Acta Juridica 47 à la p.61.

[1068] La justice sociale est indispensable à la dignité humaine : Daniel Proulx, « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Law : un pas en avant ou un pas en arrière ? » (2001) 61 R. du B. 185 à la p.269.

[1069] R. c. Oakes , [1986] 1 R.C.S. 103 au para.64, j. Dickson (pour la majorité) ; Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 au para.64 (la Cour) ; Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313 au para.57, j. Dickson (dissident).

[1070] Mark. R. Macguigan, « The protection of freedom and the achievement of equality in Canada » in Gerald L. Gall, dir., *Civil liberties in Canada : entering the 1980s*, Toronto, Butterworths, 1982 à la p.247. L'auteur a été cité dans : Commission de réforme du droit du Canada, *Le statut juridique de l'administration fédérale*, Document de travail 40, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada,

> « **There is only one solution of the problem of liberty, and it lies in equality. Without some equality there can be no common liberty ; and the equalization of liberty has been one of the greatest achievements of parliament**. There are, indeed, endless kinds of equality (...) Men vary in physical strength ; but so far as their social relations go that inequality has been abolished. The weak are as safe as the strong in civilized communities, and the strong are effectually prevented from using their strength to the detriment of their weaker neighbours. Yet there must have been a period in social evolution when this refusal to permit the strong man to do what he liked with his own physical strength seemed, at least to the strong, an outrageous interference with personal liberty (...) **There is, in fact, no more reason why a man should be allowed to use his wealth or his brain than is physical strength as he likes ; and the principle which controls the one should also control the other. No one hopes to equalize physical strength ; no sane person expects to equalize wealth or mental equipment. But liberty in the employment of each should be restrained by the same social considerations. The liberty of the weak depends upon the restraint of the strong, that of the poor upon the restraint of the rich, and that of the simpler-minded upon the restraint of the sharper** » [nos italiques][1071].

Selon Ronald Dworkin, l'égalité formelle et l'égalité substantielle peuvent également être réconciliées. En effet, selon lui, la dignité humaine comporte deux dimensions ou deux principes : le respect de soi (et le respect des autres) et l'authenticité[1072]. Le premier principe du respect de soi est un principe d'égalité[1073]. Il suppose un droit à un égal respect et à une égale considération, c'est-à-dire une égalité morale formelle. Il emporte également une égalité politique[1074], c'est-à-dire l'obligation pour l'État de ne pas faire de discrimination[1075] et de traiter les membres les plus faibles d'une société avec le même respect et avec la même considération que les membres les plus puissants[1076]. Il affirme :

1985 à la p.53. Voir aussi Mostafa Rejai, « The metamorphosis of democratic theory » (1967) 77:3 Ethics 202 à la p.202. Selon Louis D. Brandeis, ancien juge de la Cour suprême des États-Unis, la démocratie implique non seulement la démocratie politique, mais également la démocratie industrielle : Louis D. Brandeis, « On industrial relations » in George L. Abernethy, *The idea of equality : an anthology*, Richmond, John Knox Press, 1959 aux pp.218 et 220.

[1071] A. F. Pollard, *The evolution of parliament*, London, Longmans, green and co., 1920 aux pp.183-184. R. H. Tawney a repris ce passage avec approbation : R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 à la p.173.

[1072] Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 à la p.204 ; Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 à la p.10.

[1073] Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 à la p.10.

[1074] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978 aux pp.198-199 ; Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue : The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Harvard University Press, 2002 à la p.184.

[1075] Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 à la p.37.

[1076] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978 aux pp.198-199 et 272-273 ; Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 aux pp.97 et 144. Voir aussi Errol P. Mendes, «Taking Equality Into the 21st Century: Establishing the Concept of Equal Human Dignity » (2000-2001) 12 Nat'l J. Const. L. 3 aux pp.21-22. Les pauvres ont droit à une justice égale aux riches : Griffin v. Illinois, 351 U.S.

> « **Government must not only treat people with concern and respect, but with equal concern and respect. It must not distribute goods or opportunities unequally on the ground that some citizens are entitled to more because they are worthy of more concern** » [nos soulignés][1077].

Pusique l'État doit, en conséquence, agir comme si l'impact de ses politiques sur la vie de tous ses citoyens était également important[1078], cette égalité formelle engendre pour l'État une obligation d'égalité substantielle. En effet, comme les décisions prises par un gouvernement affectent les ressources matérielles de ses citoyens[1079], l'État ne peut, conformément à son obligation de traiter chaque citoyen en égal, rester indifférent aux demandes exprimées par ses citoyens d'être traités en égal dans la distribution des ressources[1080]. Selon Ronald Dworkin, l'égalité politique, l'égalité sociale et l'égalité économique sont toutes aussi importantes l'une que l'autre[1081] et relèvent toutes de notre égalité morale et de notre égal statut[1082]. Il affirme :

---

12 (1956) aux pp.16-17 et 19-20 ; Arthur J. Goldberg, « Equality and governmental action » (1964) 39 N.Y.U. L. Rev. 205 aux pp.217-221.

[1077] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978 aux pp.272-273. Sophia R. Moreau, « The Wrongs of Unequal Treatment » (2004) 54:3 University of Toronto Law Journal 291 à la p.295.

[1078] Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 à la p.97.

[1079] La distribution de la richesse dépend des lois et des coutumes d'une société : John Stuart Mill, *Principles of political economy : with some of their applications to social philosophy*, London, Routledge, 1891 à la p.144 (Book II, I para.1). Voir aussi R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 aux pp.54-55. Selon Dworkin, un changement dans les politiques fiscales et monétaires, dans les lois relatives au travail, dans les lois sur l'environnement et dans la politique de santé modifierait la distribution des richesses personnelles dans la société : Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 à la p.98-99. Voir aussi Ronald Dworkin, « Equality, Luck and Hierarchy » (2003) 31:2 Philosophy & Public Affairs 190 aux pp.197-198. Voir aussi Louise Arbour, « 'Freedom from want'- from charity to entitlement » (March 3, 2005), en ligne : < http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/0/58E08B5CD49476BEC1256FBD006EC8B1?opendocument > ; Allan C. Hutchinson et Andrew Petter, « Private Rights/Public Wrongs: The Liberal Lie of the Charter » (1988) 38:3 The University of Toronto Law Journal 278 à la p.292 ; Barbara Fried, *The Progressive Assault on Laissez Faire : Robert Hale and the First Law and Economics Movement*, Cambridge, Harvard University Press, 2001 à la p.68.

[1080] Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 à la p.98-99.

[1081] Ronald Dworkin, « Equality, Luck and Hierarchy » (2003) 31:2 Philosophy & Public Affairs 190 à la p.190. Selon Thomas Nagel une réelle égalité politique, légale et sociale ne peut être dissociée d'une égalité économique puisqu'une inégalité économique risque de les menacer toutes : Thomas Nagel, « The justification of equality » The Tanner lectures on human values, Stanford University, 1977 aux pp.3-4. Voir aussi George L. Abernethy, *The idea of equality : an anthology*, Richmond, John Knox Press, 1959 à la p.27 ; Harold J. Laski, « A grammar of politics » in George L. Abernethy, *The idea of equality : an anthology*, Richmond, John Knox Press, 1959 à la p.228 ; Paul A. Freund, « The philosophy of equality » (1979) Wash. U. L. Q. 11 à la p.17.

[1082] Ronald Dworkin, « Equality, Luck and Hierarchy » (2003) 31:2 Philosophy & Public Affairs 190 à la p.198. Selon Catharine A. Mackinnon, l'essence de l'inégalité est la notion misanthrope que certains êtres humains ont intrinsèquement plus de valeurs que d'autres du seul fait d'être membre d'un certain groupe : Catharine A. Mackinnon, « Substantive equality : a perspective » (2011-2012) 96 Minn. L. Rev. 1 à la p.12.

> « **It is hardly enough to say (although many political philosophers apparently think it is enough) that society owes everyone care for their most basic needs, but not economic equality. It is not a question of discrete prior obligation, but of equal status**. If everyone's basic needs were met, but some citizens still had an opportunity to make their lives much more exciting, productive, varied or interesting than others could, the question would remain whether laws that distribute resources with that consequence are justified » [nos soulignés][1083].

Néanmoins, par respect pour le deuxième principe de dignité, la responsabilité individuelle des citoyens pour leur propre vie (un principe de liberté)[1084], cette revendication d'égalité substantielle doit être limitée[1085] et n'exige pas, par conséquent, une « égalité de résultat »[1086] (c'est-à-dire que tous les citoyens aient les mêmes ressources matérielles indépendamment de leurs choix de vie). L'égalité substantielle ne saurait toutefois tolérer la pauvreté[1087] et une trop grande disparité de richesse[1088] sans porter atteinte à la liberté[1089]. Comme le soulignait le philosophe libéral John Stuart Mill, ce qui est économiquement nécessaire dans les pays riches et avancés est une meilleure redistribution des richesses[1090]. Par conséquent, l'État a, selon Dworkin, la responsabilité de réduire les inégalités économiques par des programmes sociaux et un système de redistribution de la richesse[1091]. À ce sujet, Ronald Dworkin affirme :

> « **Equal concern is the sovereign virtue of political community, without it government is only tyranny, and when a nation's wealth is very unequally distributed, as the wealth of even prosperous nations now is, then its equal concern is suspect. For the distribution of wealth is the product of a legal order** » [nos soulignés][1092].

[1083] Ronald Dworkin, « Equality, Luck and Hierarchy » (2003) 31:2 Philosophy & Public Affairs 190 à la p.198.

[1084] Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 à la p.10.

[1085] Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 à la p.3. Selon Dworkin, les deux principes de dignité (liberté et égalité) sont donc complémentaires : Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 aux pp.3-4 et 331.

[1086] Ronald Dworkin, « Why liberals should believe in equality » *The New York review of books* (February 3, 1983) ; Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 à la p.3. Une conception de l'égalité substantielle qui exigerait que tous aient exactement les mêmes ressources indépendamment de leurs choix de vie individuels serait nécessairement en conflit avec la liberté : Ronald Dworkin, « Do values conflict ? A Hedgehog's approach » (2001) 43 Ariz. L. Rev. 251 à la p.253.

[1087] Ronald Dworkin, « Do values conflict ? A Hedgehog's approach » (2001) 43 Ariz. L. Rev. 251 à la p.251.

[1088] Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 à la p.102. Voir aussi Thomas Nagel, « Libertarianism without Foundations » (1975) 85:1 The Yale Law Journal 136 à la p.136.

[1089] Harold J. Laski, « A grammar of politics » in George L. Abernethy, *The idea of equality : an anthology*, Richmond, John Knox Press, 1959 à la p.227.

[1090] John Stuart Mill, *Principles of political economy : with some of their applications to social philosophy*, London, Routledge, 1891 à la p.497 (Book IV, VI, para.2).

[1091] Ronald Dworkin, « What liberalism isn't » The New York review of books (January 20, 1983).

[1092] Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue : The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Harvard University Press, 2002 à la p.1. Voir aussi Ronald Dworkin, « Do values conflict ? A Hedgehog's approach » (2001) 43 Ariz. L. Rev. 251 à la p.259.

Dans la *Charte canadienne*, l'égalité formelle et procédurale est garanti par les libertés fondamentales elles-mêmes (l'égalité dans la jouissance des libertés fondamentales) prévues à l'article 2[1093] et par les règles d'équité procédurale prévues aux articles 7 à 14 alors que l'égalité substantielle est assurée par le droit à l'égalité garanti à l'article 15[1094]. Bien que ce droit à l'égalité ne soit pas une garantie générale d'égalité et de justice sociale et qu'il ne porte que sur l'application de la loi[1095], il n'en reste pas moins fondé sur les valeurs de dignité humaine et de justice sociale[1096]. En effet, le premier paragraphe de cet article vise à interdire toute discrimination et à garantir un droit à une égalité réelle dans l'application de la loi en assurant à tous la même protection et le même bénéfice de la loi (en tenant compte des différences individuelles et contextuelles), c'est-à-dire en favorisant « l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération »[1097]. De même, le deuxième paragraphe de cet article vise à promouvoir une égalité substantielle et plus de justice sociale[1098] en protégeant, contre toute prétention de discrimination, les lois qui tiennent compte des différences économiques et sociales et qui visent à améliorer les conditions de vie des personnes défavorisées[1099]. Nous estimons, avec Donna Greschner, que le droit à l'égalité qui vise à assurer une égalité substantielle doit être

---

[1093] R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 au para.94, j. Dickson (pour la majorité) ; R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713 au para.94, j. Dickson (pour la majorité). Voir aussi Peter W. Hogg, « Equality as a charter value in constitutional interpretation » (2003) 20 S.C.L.R. (2d) 113 aux pp.118-119 ; Kathleen Mahoney, « R. v. Keegstra : a rationale for regulating pornography ? » (1992) 37 R. D. McGill 242 au para.15 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.489, n.3.

[1094] Peter W. Hogg, « What is equality ? The winding course of judicial interpretation » (2005) 29 S.C.L.R. (2d) 39 à la p.50 ; Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.645 ; Donna Greschner, « Does Law advance the cause of equality ? » (2001-2002) 27 Queen's L.J. 299 à la p.302 ; Daniel Proulx, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles » (2003) R. du B. (numéro spécial) 485 à la p.537 ; Mark A. Drumbl and John D. R. Craig, « Affirmative action in question : a coherent theory for section 15(2) » (1997) 4:1 Review of Constitutional Studies 80 à la p.80 ; Catharine A. Mackinnon, « Substantive equality : a perspective » (2011-2012) 96 Minn. L. Rev. 1 à la p.10. Voir aussi Lovelace **c**. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950 au para.93, j. Iacobucci (pour la Cour) ; R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.14-16 et 25, j. McLachlin et Abella (pour la majorité)

[1095] Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.25, j.McIntyre (dissident en partie).

[1096] Daniel Proulx, « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité » (1988) 29 C. de D. 567 à la p.580.

[1097] R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483 au para.15, j. McLachlin et Abella (pour la majorité) ; Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 au para.34, j.McIntyre (dissident en partie). Voir aussi Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.51 et 99, j. Iacobucci (pour la Cour).

[1098] Daniel Proulx, « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité » (1988) 29 C. de D. 567 à la p.597 ; Daniel Proulx, « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Law : un pas en avant ou un pas en arrière ? » (2001) 61 R. du B. 185 à la p.269 ; Mark A. Drumbl and John D. R. Craig, « Affirmative action in question : a coherent theory for section 15(2) » (1997) 4:1 Review of Constitutional Studies 80 aux pp.80 et 115 ; Michel Bastarache, « Does affirmative action have a future as an instrument of social justice ? » (1997-1998) 29:2 Ottawa Law Review 497 à la p.502.

[1099] Daniel Proulx, « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Law : un pas en avant ou un pas en arrière ? » (2001) 61 R. du B. 185 à la p.269.

interprété de manière à servir la liberté positive des personnes autonomes[1100] et l'intégrité physique et psychologique des personnes non autonomes[1101].

En somme, une société libre et démocratique qui reconnaît les valeurs de dignité humaine et de justice sociale doit concevoir l'égalité comme étant non seulement formelle, mais également substantielle. En effet, la dignité humaine confère à chaque être humain une égale valeur intrinsèque qui justifie une « égalité morale » indépendante du mérite, des accomplissements, du statut social, de la richesse et des capacités rationnelles, physiques ou intellectuelles. La reconnaissance de cette égalité morale commande un droit à un égal respect et à une égale considération. Ce droit constitue un principe moral abstrait d'égalité formelle et procédurale et d'impartialité morale (un principe sans contenu) qui prescrit comment les êtres humains doivent être traités. Il ne prend la forme d'un principe d'égalité substantielle (un principe avec contenu) que s'il se traduit dans les faits par des conséquences substantiellement égalitaires en terme, par exemple, de liberté, de revenu, de ressources ou de bien-être. Ces conceptions formelle et substantielle de l'égalité peuvent, selon le philosophe libéral John Rawls, être réconciliées dans une théorie de la justice qui répartit les biens sociaux premiers conformément à la justice sociale. En effet, sa théorie de la justice inclut une conception formelle de l'égalité dans son premier principe de justice et une conception substantielle de l'égalité dans son deuxième principe. Ce second principe (et la conception substantielle de l'égalité qu'il incarne) est, selon lui, une condition essentielle à la justice sociale, car il permet de maximiser une réelle liberté (ou valeur de la liberté) égale pour tous qu'il considère comme le but de la justice sociale. Ce second principe (et la conception substantielle de l'égalité qu'il incarne) est également nécessaire, selon lui, afin de traiter les hommes « comme des fins en soi » conformément à la dignité humaine. Étant entendu que les valeurs de justice sociale et de dignité humaine, qui justifient une égalité substantielle de l'égalité, constituent toutes deux des valeurs fondamentales d'une société libre et démocratique alors l'égalité substantielle exigée par ces valeurs est conforme aux valeurs d'une société libre et démocratique. Dans la *Charte canadienne*, l'égalité formelle et procédurale est garanti par les libertés fondamentales elles-mêmes (l'égalité dans la jouissance des libertés fondamentales) prévues à l'article 2 et par les règles d'équité procédurale prévues aux articles 7 à 14 alors que l'égalité substantielle est assurée par le droit à l'égalité garanti à l'article 15. Nous estimons que le droit à l'égalité, qui vise à assurer une égalité substantielle, doit être interprété de manière à servir l'égale liberté positive des personnes autonomes et l'intégrité physique et psychologique des personnes non autonomes.

[1100] Donna Greschner, « Praise and promises » (2005) 29 S.C.L.R. (2d) 63 à la p.75. Voir aussi Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour). Comme l'affirme Denise G. Réaume : «To the extent that our conception of humanity incorporates notions of autonomy, we will be disposed towards the view that our law should at least aim at its equal distribution » : Denise G. Réaume, « Discrimination and dignity » (2002-2003) 63 La. L. Rev. 645 à la p.689.

[1101] Law **c**. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497 au para.53, j. Iacobucci (pour la Cour). Par exemple, voir : Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76 au para.106 et 109, j. Binnie (dissident), au para.224, j. Deschamps (dissidente).

2.2.3. Le droit à la sauvegarde de sa dignité

Le droit à la sauvegarde de sa dignité garanti par l'article 4 de la *Charte québécoise* sous-tend une conception universaliste de la dignité humaine indissociable du principe d'égalité[1102]. Il comporte à la fois un volet interne (le respect de soi) et un volet externe (le respect des autres)[1103]. Christian Brunelle est d'avis qu'en droit le respect du volet interne de la dignité humaine, qui impose l'obligation de se respecter soi-même, pose deux difficultés[1104]. Premièrement, pour que cette obligation de se respecter soi-même ait un sens, il faut qu'un tiers soit autorisé à invoquer contre son débiteur une atteinte au droit à la sauvegarde de sa dignité. Or en vertu de l'article 49 de la *Charte québécoise*, seule la victime d'une atteinte illicite à l'un de ses droits ou à l'une de ses libertés reconnus par la *Charte québécoise* peut demander une réparation pécuniaire pour le préjudice moral ou matériel qui en découle[1105]. En conséquence, il y a confusion puisque le débiteur de l'obligation de respect est également créancier de celle-ci. Il estime, par conséquent, que le respect du volet interne de la dignité humaine ne relève pas du pouvoir judiciaire, mais du pouvoir législatif qui pourrait par la voie du droit criminel interdire, par exemple, des crimes sans victime[1106]. Deuxièmement, le droit à la sauvegarde de sa dignité garanti à l'article 4 de la *Charte québécoise* peut potentiellement entrer en conflit avec le droit au respect de sa vie privée[1107] qui délimite une sphère limitée d'autonomie personnelle et de liberté qui protège le droit de prendre des décisions personnelles fondamentales sans influence externe indue[1108]. La manière d'interpréter le droit à la sauvegarde de sa dignité est, par conséquent, cruciale pour la liberté. Une interprétation paternaliste de ce droit, qui viserait à judiciariser le respect de soi et à imposer de façon paternaliste des devoirs juridiques envers soi-même et une conception particulière du bien en interdisant certains comportements volontaires ou certaines activités librement consenties[1109], pourrait, selon Christian Brunelle, rendre la dignité humaine liberticide[1110]. Il affirme :

[1102] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.150 ; Ronald Dworkin, *Is democracy possible here ? : principles for a new political debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006 à la p.10.

[1103] Québec (curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211 au para.101, j. l'Heureux-Dubé (pour la Cour) ; Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 aux pp.167-168.

[1104] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 aux pp.170-171.

[1105] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.171.

[1106] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.171.

[1107] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.173.

[1108] Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844 au para.97-99, j. La Forest (pour la majorité).

[1109] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 à la p.173.

[1110] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 aux pp.173-174. Voir aussi Rory

> "Si le « droit à la sauvegarde de la dignité » emporte, comme nous l'avons vu, une obligation, pour chaque individu, de respecter sa propre dignité afin de ne pas saper, par ricochet dirions-nous, celle d'autrui et même celle de toute l'espèce humaine, la sanction d'une telle obligation demeure problématique (...) Si l'on peut concevoir que la « dignité » ait pu justifier l'interdiction d'un spectacle de « lancer de nain » (...) en viendra-t-on également à prohiber toujours au nom de la dignité humaine – la boxe, la lutte, la pornographie, le strip-tease, la tauromachie, le travail dans l'industrie du sexe... et quoi encore ? On le voit, une conception par trop hégémonique de la dignité « pourrait à terme la rendre liberticide », en favorisant le « réarmement moral » et la résurgence d'un certain paternalism" [nos soulignés][1111].

Nous souscrivons à ces propos et nous sommes également d'avis que d'imposer dans une société pluraliste des devoirs juridiques envers soi-même au nom du respect de soi et de la dignité humaine porterait atteinte à la liberté négative de choisir et de suivre sa propre conception du bien et serait, par voie de conséquence, contraire au principe de neutralité morale de l'État. Le philosophe libéral John Stuart Mill ajoute :

> « **Ces vices peuvent être une marque de bêtise, de manque de dignité personnelle et de respect de soi, mais ils ne deviennent des sujets de réprobation morale que lorsqu'ils entraînent le mépris des devoirs envers les autres**, pour le bien desquels l'individu se doit de veiller sur lui-même. **Ce qu'on appelle devoirs envers soi-même ne constituent pas une obligation sociale**, à moins que les circonstances n'en fassent simultanément des devoirs envers autrui » [nos soulignés][1112].

O'Connell, « The role of dignity in equality law : Lessons from Canada and South Africa » (2008) 6:2 Int. J. Constitutional Law 267 aux pp.272-273.

[1111] Christian Brunelle, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale » (2006) Hors-Série R. du B. 143 aux pp.170 et 173.

[1112] John Stuart Mill, *De la liberté*, trad. par Laurence Lenglet, Paris, Éditions Gallimard, 1990 à la p.182.

Conclusion

En somme, une société libre et démocratique qui reconnaît les valeurs de dignité humaine et de justice sociale doit concevoir la liberté comme comportant une dimension négative et une dimension positive. Ces deux dimensions de la liberté sont nécessaires afin de garantir une égale et une réelle liberté pour tous. La reconnaissance de la dimension positive de la liberté appelle à une interprétation des droits et libertés conforme à celle-ci et aux valeurs d'égalité substantielle, de dignité humaine et de justice sociale qui la sous-tendent. Une telle interprétation compatible avec la philosophie libérale donnerait notamment corps aux droits économiques et sociaux qui, comme les droits civils et politiques, visent à protéger la liberté et qui sont essentiels aux personnes défavorisées afin de leur assurer des conditions minimales de vie dans la dignité. De plus, dans l'interprétation de l'article 1 de la *Charte canadienne*, les valeurs de dignité humaine, d'égalité et de justice sociale qui sous-tendent la liberté positive appellent à la reconnaissance par la Cour du principe anti-désavantage qui consiste à reconnaître que la Charte est d'abord destinée à venir en aide aux personnes défavorisées.

Les valeurs de dignité humaine et de justice sociale appellent également à la reconnaissance d'une égalité non seulement formelle, procédurale et abstraite, mais également substantielle et concrète[1113]. Dans la *Charte canadienne*, l'égalité formelle s'intéresse aux règles d'équité procédurale et à l'égalité dans la jouissance des libertés fondamentales alors que l'égalité substantielle, qui s'intéresse au contexte et est sensible aux conditions sociaux-économiques, garantit une égalité réelle dans l'application de la loi.

Une société libre et démocratique qui reconnaît la valeur de dignité humaine doit, par conséquent, non seulement reconnaître la liberté négative et l'égalité formelle, mais également la liberté positive et l'égalité substantielle. Ces dernières sont compatibles[1114]

[1113] Comme l'affirmait avec justesse le révolutionnaire français, Gracchus Babeuf, l'égalité formelle (l'égalité des droits et l'égalité devant la loi) n'est qu'une fiction légale : Gracchus Babeuf, « Manifesto of the equals » (1796), en ligne : <http://www.marxists.org/history/france/revolution/conspiracy-equals/1796/manifesto.htm>.

[1114] Par exemple, selon Hobhouse la liberté contractuelle exige l'égalité substantielle afin d'assurer aux deux parties un choix réel : Leonard Trelawny Hobhouse, *Hobhouse : Liberalism and Other Writings*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1994 aux pp.40-41 ; Leonard Trelawny Hobhouse, *The elements of social justice*, New York, Henry Holt and company, 1922 à la p.80. Voir aussi Peter Leuprecht, « La liberté qui opprime et la loi qui affranchit », en ligne : < www.unesco.chairephilo.uqam.ca/LACORDAIRELeuprecht.pdf> ; Daniel Proulx, « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité » (1988) 29 C. de D. 567 aux pp.579-580 ; Susanne Baer, « Lecture : dignity, liberty, equality : a fundamental rights triangle of constitutionalism » (2009) 59 University of Toronto Law Journal 417 aux pp.449-450 ; Richard B. Wilson, « The merging concepts of liberty and equality » (1955) 12:2 Wash. & Lee L. Rev. 182 à la p.194. Selon plusieurs philosophes, concevoir la liberté sous sa dimension positive permet de faire disparaître la tension ou l'opposition traditionnelle entre liberté et égalité : R. H. Tawney, *Equality*, London, Unwin books, 1964 aux pp.167-168 et 228-229 ; John Dewey, « Liberalism and equality » in *The Later Works of John Dewey*, vol.11, Carbondale, Southern Illinois Univ. Press, 1987 à la p.370. Sur la compatibilité entre la liberté et l'égalité, voir aussi John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Éditions du Seuil, 1997 à la p.240 (ch.32) ; Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011 aux pp.4 et 331 ; T. M. Scanlon, « When does equality matter ? », Conference on equality at the John F. Kennedy School of Government, Harvard University, April 2004 aux pp.41-42 ; Francis M. Wilhoit, *The Quest for Equality in Freedom*,

et découlent toutes deux de la dignité humaine. En effet, la liberté positive, qui vise à assurer à tous une réelle liberté et un véritable choix, a besoin de l'égalité substantielle, qui s'intéresse à une juste répartition des ressources, afin d'assurer à tous les moyens d'exercer leur autonomie, de réaliser leur propre conception du bien et de participer pleinement comme citoyen égal dans la société. Nous souscrivons ainsi aux propos de Pius Langa, ancien juge en chef de la Cour constitutionnelle en Afrique du Sud[1115] :

> "**The first is a commitment to creating a substantively equal society. It recognizes the moral entitlement of persons to what some call "positive liberty": the ability actually to exercise one's rights and pursue one's projects, rather than a mere empty entitlement to do so. It recognizes that this entitlement vests in everyone equally. The government bears duties to refrain from steps which restrict the ability of individuals equally to exercise their freedoms, but just as importantly, it recognizes that the government possesses duties to take positive steps to protect, promote, and fulfil the equal freedoms of the people**. Thus, South Africa's pursuit of substantive equality requires both state prevention of discrimination and state promotion of distributive justice" [nos soulignés][1116].

Le lecteur aura pu constater que ces trois valeurs (dignité humaine, liberté et égalité) sont complémentaires et entretiennent des liens importants. Nous partageons d'ailleurs l'opinion de la juriste Susanne Baer, qui est conforme à la philosophie libérale kantienne[1117], selon laquelle ces trois valeurs constituent une triade de concepts interreliés et dynamiques où le contenu de l'un informe le contenu de l'autre[1118].

Notre conception juridique de la dignité humaine et de ses exigences n'est pas incompatible avec la philosophie libérale et est conforme au droit international, à la jurisprudence canadienne, à la doctrine canadienne et finalement au concept de « capabilities » développé par l'économiste et philosophe Amartya Sen et employé dans la sphère économique.

Elle n'est pas incompatible avec la philosophie libérale. En effet, la philosophie libérale reconnaît l'importance de la liberté négative et de la liberté positive, l'existence

New Brunswick, Transaction Books, 1979 aux pp.53-. Selon Arthur J. Goldberg, ancien juge de la Cour suprême des États-Unis, les pères fondateurs des États-Unis concevaient l'égalité comme une composante de la liberté et la liberté comme un synonyme de l'égalité : Arthur J. Goldberg, « Equality and governmental action » (1964) 39 N.Y.U. L. Rev. 205 à la p.207.

[1115] Dans ses arrêts portant sur le droit constitutionnel, la Cour suprême du Canada a souvent référé aux décisions de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud. Par exemple : Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 3 R.C.S. 519 au para.35, j. McLachlin (pour la majorité) ; R c. Hall, [2002] A.C.S. 65 au para.115, j. Iacobucci (dissident) ; États-Unis c. Burns, [2001] 1 R.C.S. 283 au para.67 (la Cour). Voir aussi Beverly McLachlin, « Bills of rights in common law countries » (2002) 51:2 International and Comparative Law Quarterly 197.

[1116] Daniel Butt, *Courts and the making of public policy and the social contract revisited : transformative constitutionalism and socio-economic rights*, Report of a lecture by the chief justice of South Africa, Oxford, The foundation for law, justice and society, 2009 à la p.2, en ligne : <http://www.fljs.org/section.aspx?id=3141>.

[1117] Rory O'Connell, « The role of dignity in equality law : Lessons from Canada and South Africa » (2008) 6:2 Int. J. Constitutional Law 267 à la p.273.

[1118] Susanne Baer, « Lecture : dignity, liberty, equality : a fundamental rights triangle of constitutionalism » (2009) 59 University of Toronto Law Journal 417 à la p.468. Voir aussi R. c. Zundel, [1992] 2 R.C.S. 731 au para.148, j. Iacobucci et Cory (dissidents).

de droits économiques et sociaux et l'importance de protéger les personnes faibles, défavorisées et vulnérables. Elle reconnaît également l'importance de l'égalité formelle et de l'égalité substantielle qu'elle considère comme réconciliables. De plus, les valeurs d'égale liberté et de justice que vise notre conception de la dignité humaine sont, selon Isaiah Berlin, les fondements de la moralité libérale[1119].

Elle est également conforme au droit international. En effet, le droit international reconnaît l'importance pour la dignité humaine d'assurer à tous une réelle liberté, des droits économiques et sociaux et de protéger les personnes faibles, défavorisées et vulnérables.

Elle est aussi conforme à la jurisprudence canadienne qui s'est toujours refusé d'établir dans la *Charte canadienne* une distinction rigide entre la liberté négative et la liberté positive ou entre les droits négatifs et les droits positifs, qui s'est parfois montrée ouverte à une éventuelle reconnaissance dans la *Charte canadienne* de droits économiques et sociaux et qui considère la préexistence d'un désavantage et la vulnérabilité comme un facteur contextuel très important pour déterminer une atteinte à la dignité humaine. Elle reconnaît également à la fois l'importance de l'égalité formelle (par les règles d'équité procédurale et par l'égalité dans la jouissance des libertés fondamentales) et de l'égalité substantielle (par le droit à l'égalité).

Elle est, au surplus, conforme à la doctrine canadienne qui assimile la dignité humaine à la liberté et à l'égalité, qui reconnaît la liberté positive et l'égalité substantielle comme relevant de la dignité humaine et qui conçoit la vulnérabilité comme un aspect central de la dignité humaine[1120].

Finalement, elle est conforme dans la sphère économique au concept des « capabilities » lié à la liberté substantielle (ou réelle)[1121], développé par l'économiste et philosophe Amartya Sen[1122] et adoptée par la Commission française sur la mesure des performances économiques et du progrès social présidée par Joseph E. Stiglitz[1123].

Éric Folot, Avocat et Bioéthicien

[1119] Isaiah Berlin, « Two concepts of liberty » in Henry Hardy, dir., *Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p.172.

[1120] Isabelle Martin, « Reconnaissance, respect et sollicitude : vers une analyse intégrée des exigences de la dignité humaine » (2010) 15:2 Lex Electronica 1 à la p.29.

[1121] Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2009 à la p.253.

[1122] Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2009 aux pp.225-. Martha Nussbaum a identifié 10 capacités essentielles pour vivre une vie dans la dignité : Martha Nussbaum, « Human dignity and political entitlements » in The President's Council on Bioethics, *Human Dignity and Bioethics*, Washington DC, 2008 aux pp.362 et 377. Voir aussi Martha C. Nussbaum, « Capabilities as fundamental entitlements : Sen and social justice » (2003) 9:2-3 Feminist economics 33 aux pp.33 et 56.

[1123] France, Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, Commission sur la mesure des performances économiques et du progrès social, *Rapport Commission sur la mesure des performances économiques et du progrès social*, Paris, Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, 2009 aux pp.168-171.